Welche Rechte hat der Grundstückseigentümer im Falle der Überschreitung seiner Grenze durch Errichtung eines Gebäudes auf dem Nachbargrundstücke unter den Voraussetzungen des § 912 BGB.?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Xaver Kinginthai.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

Referent: Professor Dr. Matthiaß

Meiner Mutter gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551525_0056

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Teil.

Kurzer historischer Überblick der Rechtsnormen des Baues auf fremdem Boden und des Grenzüberbaues 1
1. Römisches Recht 1
2. Gemeines Recht 3
3. Deutsches Recht 3
4. Allgemeines Landrecht 4
5. Französisches Recht (code civil) 5
6. Bürgerliches Gesetzbuch (kurze Darstellung nebst Übergangsbestimmungen) 5

Zweiter Teil.

Juristische Konstruktion des „Überbaurechts" (der Duldungspflicht des Grundeigentümers) als gesetzliche Eigentumsbeschränkung) 10

Dritter Teil.

Die Rechte des Nachbarn bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 912 BGB. 12
A. Die einzelnen Voraussetzungen 12
1. Errichtung eines Gebäudes 12
2. Bauen über die Grenze 15
3. Die Person desjenigen, der die Grenzüberschreitung begeht . 18
4. Fehlen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit 20
5. Fehlen eines Widerspruchs des Nachbarn 23
B. Die Rechte des Nachbarn 27
1. Das Recht auf die Entschädigungsrente 27
a) Entstehung der Rentenpflicht und Höhe der Rente 27
b) Über die rechtliche Natur der Rente, ihr Vorrang vor anderen Rechten am Grundstück und ihr Verhältnis zum Grundbuch 33
c) Gläubiger und Schuldner der Rente, Folgen der Nichtzahlung der Rente 45
d) Erlöschen der Rente 47

Seite

2. Das Recht auf Grundabnahme 49
a) Voraussetzungen dieses Rechts 49
b) Wirkungen dieses Rechts 54
c) Juristische Natur des Rechts auf Grundabnahme 57

Vierter Teil (als Anhang).

Die Rechte des Nachbarn bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen von § 912 59
Das Recht auf Beseitigung (aus § 1004 BGB.), das Recht auf Schadensersatz (§ 823 BGB.) 59

Literaturverzeichnis.

Benz, Die Rechtsverhältnisse am Überbau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jenaer Diss. 1903.

Biermann, Sachenrecht. 2. Aufl. 1903.

Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht. In der Festgabe der Gießener Juristenfakultät für Dernburg. 1900.

Biermann, Superficies solo cedit. In Jherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 34 S. 169 ff.

Code civil ed. Tripier-Monier. 55. Aufl. 1905.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. 1904.

Corpus juris civilis ed. Krüger-Mommsen. 1905.

Cretschmar, Bürgerliches Recht. Bd. 1. 1902.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 1905.

Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 3. Aufl. 1907.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 2. Abt.: Sachenrecht. 6. Aufl. 1900.

Drescher, Die Überbau- und Notwegrente nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1910.

Eilts, Die Rechtsfolgen der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze des Nachbarn hinaus (nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch). Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Endemann, Bürgerliches Recht. Bd. 2. 8. u. 9. Aufl. 1905.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Bürgerliches Recht. Bd. 2. 1. Abt. 4. u. 5. Aufl. 1909.

Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht. Bd. 2. 2. Aufl. 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl. 1909.

Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. 1. 1902.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. 2. Aufl. 1905.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 1901.

Hagena, Der Grenzüberbau nach gemeinem Recht, preußischem Landrecht und Bürgerlichem Gesetzbuch.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 1897.
Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Kniep, Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1901.
Kohler, Beiträge zum Servitutenrecht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 87 S. 157.
Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl.
Leyser, Meditationes ad Pandectas. 3. Aufl. Vol. 7. 1744.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12. u. 13. Aufl. 1903.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.
Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht. 1901.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Bd. 3. 2. Aufl. 1896.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. 1900.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.
Nolde, Der Grenzüberbau. Diss. Rostock 1905.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. Bd. 1. 4. Aufl.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 3. u. 4. Aufl. 1910.
Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1901.
Ortloff, Nachbarrecht. 1900.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. 1906.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, bearbeitet von Achilles, Gebhardt und Spahn. Bd. 3. 1899.
Rehbein-Reincke, Allgemeines Landrecht. 5. Aufl. 1894.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung bei obligatorischen Verträgen. 1900.
Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 1902.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht von Kober. 3. u. 4. Aufl. 1907, 5. u. 6. Aufl. 1910. (Wenn nichts Besonderes bemerkt, wurde die 4. Auflage zitiert.)
Stobbe, Lehrbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. 1893.
Sydow-Busch, Handausgabe der Zivilprozeßordnung. 12. Aufl. 1910.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 3. Aufl.
Weyl, System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1905.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 9. Aufl. 1906.
Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, auf geschichtlicher Grundlage dargestellt. 1900.

Die in der Dissertation angeführten Paragraphen beziehen sich, soweit nichts dabei bemerkt, auf das Bürgerliche Gesetzbuch.

Erster Teil.

Kurzer historischer Überblick der Rechtsnormen des Baues auf fremdem Boden und des Grenzüberbaues.

I. Römisches Recht.

Der sogen. „Überbau", d. h. Überschreitung der Grenze des Nachbarn durch Errichtung eines Gebäudes, stellt nur einen Spezialfall dar des Bauens auf fremdem Grund und Boden.

Bei Behandlung dieses Falles steht das römische Recht auf dem Standpunkt: superficies solo cedit,[1]) d. h. „daß das, was einem Grundstück durch Einbauen oder Einwurzeln einverleibt wird, in das Eigentum des Grundeigentümers fällt".[2]) Hierbei stehen sich zwei Interessen schroff gegenüber: das Interesse des Grundeigentümers, dem an der vollen Erhaltung der Freiheit seines Eigentums gelegen ist, und dasjenige der Person, welche (schuldlos) die Grenzüberschreitung begangen hat. Das Recht des Grundeigentümers ist jedoch „nach den nationalen Anschauungen, den jeweiligen Bedürfnissen und den Zeitströmungen von verschiedenem Umfang",[3]) d. h. es kann mehr den Eigentümer begünstigen oder sich in sozialem Sinne betätigen, d. h. auf die Interessen des Nachbarn Rücksicht nehmen, welche sich bei dem Falle des Überbauens auf die Erhaltung des Bauwerks richtet. Das römische Recht war, wie wir wissen, der scharfen Ausprägung der Befugnisse des Eigentümers mehr geneigt.[4]) Prinzipiell stand dem Grundeigentümer

---

[1]) l. 3 § 7 D. 43, 17.
[2]) Biermann, superficies solo cedit S. 169.
[3]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 75.
[4]) Dernburg a. a. O. S. 75.

das Recht zu, innerhalb seiner Grenzen nach freiem Belieben zu verfahren, also da das, was über seine Grenze hineinragte, in sein Eigentum fiel, konnte er dessen Beseitigung verlangen, event. auch selbst vornehmen. Trotzdem konnte sich das römische Recht nicht der Erkenntnis verschließen, daß in der ausnahmslosen Anwendung dieses Prinzips in manchen Fällen eine unberechtigte Härte läge, worauf der Satz in l. 17 D. 8, 5 zurückzuführen ist: si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet, agi oportet, ius non esse illum parietem ita projectum in suum esse invito se; doch ist hierbei nur, wie hervorgehoben sein möge, an den Fall gedacht, daß in einem bereits bestehenden Bauwerk eine Ausbauchung unter einem halben Fuß durch Zufall entstanden ist. Aber auch hinsichtlich dieser knappen Vorschrift zugunsten des Nachbarn herrscht hinsichtlich ihrer Anwendung in der heutigen Literatur Streit. Während Windscheid[1]) schreibt: er (d. h. der Grundeigentümer) muß sich die Ausbauchung der Mauer des Nachbarn gefallen lassen, wenn diese Ausbauchung unter einem halben Fuß beträgt, meint Dernburg[2]): „Daß man gegen eine Ausbauchung der Mauer unter einem halben Fuß niemals ein Klagerecht habe, ist hier nicht gesagt und nicht anzunehmen. Die Billigkeit im Einzelfalle muß maßgebend sein".[3]) Diese Regelung eines ganz speziellen Falles ist also der „einzige Ansatz geblieben, bei Grenzüberschreitung die Freiheit des Eigentums zu beschränken".[4]) Im Prinzip stand dem Grundeigentümer bei Überschreitung seiner Grenze, einerlei ob schuldhaft oder schuldlos geschehen, die Eigentumsfreiheitsklage zur Verfügung. Von einer Regelung des Grenzüberbaues in unserem heutigen Sinne kann demnach im römischen Recht nicht die Rede sein.

---

[1]) Pand. Bd. 1 S. 866.

[2]) Pand. Bd. 1 S. 76 Anm. 5 a. E.

[3]) Besondere Meinungen bei Sintenis Bd. 1 § 47 Anm. 33 a. E.; Pagenstecher S. 138; vgl. Windscheid a. a. O. S. 866 Anm. 8.

[4]) Wolff a. a. O. S. 3.

2. Gemeines Recht.

Auch für das gemeine Recht gilt der Satz „superficies solo cedit". Die fortschreitende Rechtsentwicklung suchte diesen Satz zum Teil zu durchbrechen; ein bekanntes Beispiel dafür ist folgendes, welches August Leyser anführt.[1]) Der Juristenfakultät zu Helmstädt lag 1718 folgender Rechtsstreit vor: Ein Ritter hatte unter willkürlicher Verrückung eines Grenzsteines eine Ziegelhütte zum Teil auf dem Gemeindeboden, auf dem die Bauern ihr Vieh zu weiden pflegten, errichtet. Die Bauern forderten den Abbruch der Hütte. Der Ritter wurde aber nur verurteilt, den Klägern 20 Reichstaler zu zahlen, im übrigen konnte er seine Hütte auf fremdem Boden belassen, da das „verlierende Interesse der Bauern so gar grosz nicht ist und dieweil bey Grentzstreitigkeiten es gäntzlich auf die Billigkeit und des Richters Gutachten ankommt und diesem sogar freysteht, vorkommenden Umständen nach die alte Grentzen zu ändern und einem Theile etwas gegen Erstattung einer Summe Geldes zuzulegen. Movit nos in primis favor aedificiorum, quae sine gravi causa rescindi non oportet". Doch konnte diese Entscheidung an der Geltung des Akzessionsprinzips nichts ändern.

3. Deutsches Recht.

Die Quelle des Überbaurechts ist vielmehr im deutschen Recht zu suchen,[2]) indem der römische Grundsatz superficies solo cedit nicht gegolten hat.[3]) Wenn auch der Regel nach der Grundeigentümer eine Überschreitung seiner Grenze nicht zu gestatten brauchte, so bildete sich doch eine durch Verschweigung begründete Duldungspflicht des Grundeigentümers

[1]) Meditationes ad Pand. 3. Aufl. vol. 7 specimen 447 med. 7, 8.

[2]) vgl. Gierke, D. PrivR. S. 434: „Dem deutschen Recht entstammt die nachbarrechtliche Pflicht zur Duldung eines Überbaues.

[3]) vgl. Wollf S. 9ff. und Belege daselbst. Den bekannten Satz des Schwabenspiegels Ld. R. c. 372: „wer uf froemedes ertrich zimberot oder boume uffen froemedes ertrich setzet oder seiget druf, daz ist alles dez dez daz ertrich ist", führt Wolff S. 11 auf römischen Einfluß zurück.

aus, falls er keinen Widerspruch gegen den angezeigten oder auch nur offenkundigen Überbau erhob.[1]) Auf ein verschuldetes oder unverschuldetes Überbauen kam es ursprünglich nicht an, ebensowenig wurde anfänglich eine Entschädigung durch den Nachbar gewährt.[2]) Auch nach der Rezeption des römischen Rechts erhielt sich das einheimische Recht partikularrechtlich gegenüber dem gemeinen Recht und wurde in den einzelnen Gebieten in verschiedener Weise ausgebaut und erweitert.

4. Allgem. Landrecht.

Das allgem. Landrecht regelt den Überbau in Teil I Titel 9 §§ 340 ff. Es bestimmt, daß derjenige, welcher auf seiner Grenze einen Bau aufzuführen beabsichtigt, dies den Nachbarn mit der Angabe anzuzeigen habe, wieweit er das Gebäude vorzurücken gedenke.[3]) „Hat er dies getan und ist die angegebene Linie von den Nachbarn genehmigt,[4]) gleichwohl aber das Gebäude durch Zufall, geringes oder mäßiges Versehen über die angegebene Linie vorgerückt worden, so darf er den Nachbarn nur den Grund und Boden nach einer billigen Taxe vergüten." Das allgem. Landrecht dreht also geradezu das römischrechtliche Prinzip superficies solo cedit um in solum cedit superficiei. Hat der Bauherr nun die Anzeigepflicht verletzt, oder hat er trotz Widerspruchs der Nachbarn über die wahre Grenze fortgebaut, oder hat er die von ihnen gesetzte Linie aus Vorsatz oder grobem Versehen überschritten, so hat er das Gebäude auf seine Kosten bis zu seiner Grenze einzuziehen und außerdem die Nachbarn zu entschädigen.[5]) Dieser Regelung hat sich z. B. die württembergische Bauordnung v. 6. 10. 1872 Art. 72 angeschlossen: Hat der Eigentümer eines Grundstücks

[1]) vgl. Gierke S. 434 Anm. 71. Die Verschweigungsfrist betrug nach lübischem Recht Jahr und Tag, wurde aber anderswo abgekürzt.

[2]) Gierke, ebenda.

[3]) vgl. Wolff a. a. O. S. 46: Die Anzeigepflicht ist bereits in früheren Gesetzen entstanden.

[4]) Es genügt mündliche, selbst stillschweigende Genehmigung. Rehbein u. Reincke Bd. 1 S. 424 Anm. 73.

[5]) ALR. I, 9 § 342.

bei Aufführung eines Baues ohne Widerspruch des Nachbarn in gutem Glauben die Grenze seines Eigentums überschritten, so geht auf ihn das Eigentum des überbauten Grundes gegen volle Entschädigung des Nachbarn über.

5. Französisches Recht (code civil).

Hinsichtlich des Baues auf fremdem Boden folgt das französische Recht im code civil in art. 552 dem römischen Akzessionsprinzip: la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Ferner art. 554: le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas doit en payer la valeur . . . mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever. In betreff des Spezialfalles des Überbaues enthält der code civil keine Regelung, so daß sich das Bürgerliche Gesetzbuch an das französische Recht nicht anlehnen konnte. Auch eine dem römischen Recht ähnliche Bestimmung wegen Duldung einer Ausbauchung der Mauer ist im code civil nicht aufgenommen.

6. Bürgerliches Gesetzbuch. (Kurzer Überblick und Übergangsbestimmungen.)

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch folgt prinzipiell dem römischrechtlichen Grundsatz superficies solo cedit[1]) und gibt demselben Ausdruck in dem § 946: „Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstück dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache". Über den Begriff „wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks" klärt uns § 94 Abs. 1 BGB. auf: „Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude . . . solange sie mit dem

[1]) vgl. Staudinger S. 227: Das Bürgerliche Gesetzbuch hat am Akzessionsprinzip festgehalten. Es hat dieses aber nicht durch Aufstellung einer allgemeinen Formel, sondern dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es in § 94 eine Reihe von Bestandteilen, bei welchen gewisse Voraussetzungen zutreffen, für wesentliche Bestandteile erklärt.

Boden zusammenhängen". Eingeschränkt wird dieser Satz durch § 95: „Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind". Ferner rechnen nicht hierher: „ein Gebäude oder ein anderes Werk, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist", desgleichen nicht „Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind".

Bei der Eigentumsverschiebung nach § 94 kommt es nicht darauf an, durch wen die Verbindung geschehen ist und ob sie berechtigter- oder unberechtigterweise erfolgt ist. Der Verlust des Eigentums einer nach § 946 mit einem Grundstücke festverbundenen Sache geschieht auf jeden Fall, von wem auch immer die Verbindung erfolgt sein mag, auch von einem Geschäftsunfähigen,[1]) und sogar der gute Glaube bleibt hierbei im Gegensatz z. B. zu §§ 955, 957 außer Betracht. Eine Folge des Eigentumsverlustes ergibt sich aus dem § 949. Es erlöschen nämlich bei Verlust des Eigentums auch die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte. Vergegenwärtigen wir uns an einem praktischen Fall die Rechtslage nach den oben angeführten Paragraphen: Es erbaut jemand mit fremdem Material auf fremdem Boden ein Gebäude. Nach § 946 geht das Eigentum an dem Gebäude auf den Grundstückseigentümer über, gemäß § 949 verliert der wirkliche Materialeigentümer sein Eigentum. Dieser hierin liegenden Härte begegnet das Bürgerliche Gesetzbuch im § 951: „Wer infolge der Vorschriften der §§ 946 ff. einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern".[2]) Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes ist dem von der Rechtsänderung Betroffenen ausdrücklich versagt (§ 951 Satz 2). Der Eigentümer des Grundstücks hat jedoch

---

[1]) Staudinger zu § 94; RGZ. Bd. 51 S. 80.

[2]) Auch § 822 BGB. kommt in Betracht für Haftung des dritten Erwerbers. Staudinger zu § 951; desgl. Wolff a. a. O. S. 64.

die Wahl, ob er das Eigentum an den eingebauten Sachen behalten will oder gemäß § 1004 (Negatorienklage) die Beseitigung des Gebäudes und unter Anwendung von § 823 Schadensersatz von dem Bauenden verlangen will. Der Abs. 2 des § 951 verweist ferner denjenigen, der einen Schaden durch Verlust des Eigentums infolge Verbindung seiner Sachen mit dem Grundstück eines anderen erleidet,

1. auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen, z. B. wenn die Handlung des Verbindens eine vorsätzliche oder fahrlässige widerrechtliche Verletzung des Eigentums eines anderen darstellt (z. B. der Eigentümer errichtet vorsätzlich oder fahrlässig auf seinem Grundstück ein Gebäude mit fremdem Baumaterial);

2. auf die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen: „die Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstück oder einer als Hauptsache anzusehenden anderen beweglichen Sache ist eine auf das Grundstück oder die Hauptsache gemachte Verwendung“;[1])

3. auf die Vorschriften über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung. Dieses Recht (jus tollendi, Trennungsrecht) bezieht sich allerdings nur auf eine Einrichtung, das auf fremdem Boden errichtete Gebäude darf z. B. nicht eingerissen werden,[2]) außerdem ist dieses Recht nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zulässig.

Durch die besondere Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 § 951 wird ferner jedem, der durch Verbindung nach § 946 einen Rechtsverlust erleidet, dasselbe Wegnahmerecht gegeben, das der Besitzer gegenüber dem Eigentümer hat.

Diese Rechtsregeln hätten Anwendung zu finden, wenn nicht das Bürgerliche Gesetzbuch im Anschluß an einige neuere Gesetzgebungen[3]) eine nachbarliche Duldungspflicht hinsichtlich des Überbaues eingeführt hätte. Wie nützlich diese Bestimmungen sind, wird uns am besten ein Beispiel klar machen: A hat in gutem Glauben bei der Errichtung eines Gebäudes die nachbar-

[1]) Planck, Komm. zu § 951.
[2]) vgl. Staudinger zu § 951.
[3]) ALR. I, 9 §§ 340 ff.; württemb. Bauordnung v. 6. 10. 1872 Art. 72.

liche Grenze des B um ein geringes überschritten. Nach Vollendung des Baues wird B der Überschreitung gewahr, strengt gegen A (der sich weigert, den Bau zurückzuziehen) die Eigentumsfreiheitsklage an und kann im Falle des Obsiegens Einreißen des Baues bis zur Grenze verlangen. Gegen die Klage des B steht dem A allerdings event. der § 226 (die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen) hilfreich zur Seite, oft wird er jedoch mit dieser Einrede nicht durchdringen können. Falls der Eigentümer nicht die Eigentumsfreiheitsklage anstrengt, steht ihm das Eigentum an dem über seiner Grenze befindlichen Gebäudeteil zu. Das Resultat wäre auf jeden Fall ein wenig erquickliches. Schon die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch bemerken[1]): „Wenn die strenge Durchführung der Eigentumskonsequenzen zu einer Trennung von Sachverbindungen führen würde, welche die verbundenen Sachen zerstört, so kann das bürgerliche Recht im öffentlichen Interesse an der Verhütung einer derartigen wertvernichtenden Zerstörung einen genügenden Anlaß finden, die regelmäßigen Eigentumskonsequenzen zu modifizieren". Wie das Bürgerliche Gesetzbuch diese oben erwähnte Duldungspflicht geregelt, d. h. wie das Gesetz zwischen den kollidierenden Interessen des Grundeigentümers und des Bauunternehmers vermittelt, soll unter spezieller Berücksichtigung der Rechte des Grundeigentümers gegen den Überbauenden Gegenstand folgender Abhandlung bilden.

Übergangsbestimmungen.

Wichtig ist die Frage, ob ein Rechtsverhältnis, das sich aus dem Überbau unter der Herrschaft früheren Rechts entwickelt hat, v. 1. 1. 1900 an noch nach altem Recht oder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu beurteilen ist. Dernburg[2]) tritt für Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuches nur für solche Bauten ein, welche nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches begonnen sind, da dessen Vorschriften neue gesetz-

[1]) Mot. Bd. 3 S. 283.
[2]) Bürgerl. R. Bd. 3 S. 237.

liche Einschränkungen enthielten: „Bezüglich der früher begonnenen Bauten müßten die Grundsätze des bisherigen Rechtes Platz greifen". Derselben Ansicht schließt sich an Fuchs.[1]) Diese Ansichten stehen im Widerspruch mit EG. z. BGB. Art. 181 Abs. 1, demzufolge „auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Eigentum von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden". Auf Grund dessen kommt Habicht[2]) zu der Meinung, „die Bestimmungen vom Überbau gelten auch dann, wenn der Überbau schon vor dem 1. 1. 1900 vorgenommen worden ist, wenn nur an diesem Tage der Überbau noch stand.[3]) Ebenso wendet sich die Reichsgerichtsentscheidung Bd. 46 S. 146 gegen Dernburg und Fuchs mit den Worten, daß dieselben übersehen, daß nach EG. z. BGB. Art. 181 in Ansehung der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen gelten soll, was das jeweilig geltende Recht bestimmt, ohne Unterschied, ob der Bau vor oder nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches begonnen ist.[4]) Nur in dem Falle kommen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht in Frage, wenn der Überbauende durch den Überbau, wie z. B. nach ALR. I, 9 § 341, Eigentum an dem überbauten Stück fremden Bodens erlangt hatte, da dann das Bürgerliche Gesetzbuch keinen Überbau auf „fremdem" Grundstück vorfand.[5])

---

[1]) In Rassow u. Küntzel, Beitr. Bd. 44 S. 21.
[2]) a. a. O. S. 397.
[3]) Desgl. Wolff a. a. O. S. 189.
[4]) Desgl. Cretschmar, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 310.
[5]) Habicht a. a. O. S. 397.

Zweiter Teil.

Juristische Konstruktion des „Überbaurechts“ als gesetzliche Eigentumsbeschränkung.

Wenn auch streng genommen die Frage nach der rechtlichen Konstruktion des Überbaurechts — wir wollen der Kürze halber das Recht, auf Grund der Voraussetzungen des § 912 BGB. einen Teil eines Gebäudes auf fremdem Boden belassen zu dürfen, so bezeichnen — nicht unmittelbar zu unserem Thema gehört, so steht sie doch mit demselben in einem so innigen Zusammenhange, daß wir nicht glauben, es unterlassen zu dürfen, schon an dieser Stelle zu derselben Stellung zu nehmen.

Bei Betrachtung des Überbaurechts finden wir, daß es dem Eigentümer des Gebäudes zusteht, das Nachbargrundstück zu benutzen. Es liegt der Gedanke nahe, daß dem Gebäudeeigentümer eine Grunddienstbarkeit am Nachbargrundstück zustehe, und zwar in diesem Falle eine unmittelbar durch Gesetz entstandene, eine Legalservitut. (Die Annahme einer gewöhnlichen Servitut ist aus dem Grunde ausgeschlossen, da dieselbe zu ihrer Entstehung der Eintragung ins Grundbuch bedarf!) Diese Auffassung hat denn auch in der Literatur Anhänger gefunden: So reden z. B. Enneccerus-Lehmann[1]) von einer „Legalservitut auf Dulden beim Grenzüberbau“, desgleichen will Wolff[2]) hier eine Legalservitut konstruieren, ebenso Scherer,[3]) der von einer „gesetzlichen Legalservitut“ spricht. Die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller jedoch sowie die Motive sprechen lediglich von einer „servitutähnlichen“ Belastung oder einem „grunddienstbarkeitsartigen“ Recht[4]) des Überbauenden.

---

[1]) Bd. 2 S. 146.
[2]) a. a. O. S. 133.
[3]) Sachenrecht S. 102.
[4]) Mot. Bd. 3 S. 285.

Auch m. E. geht die Auffassung des Überbaurechts als einer gesetzlichen Grunddienstbarkeit insofern zu weit, als sie zu der Auffassung verleiten kann, daß das Recht auf den Überbau ein neben dem Eigentum am Stammgrundstück selbständig nebenher laufendes Recht darstellt. Das Überbaurecht ist vielmehr lediglich die Kehrseite der Duldungspflicht des Grundstückseigentümers, welche letztere sich als Eigentumsbeschränkung im nachbarlichen Interesse darstellt: Der Überbauende handelt nicht in Ausübung eines dinglichen Rechts am fremden Grundstück, sondern nur in Ausübung des dem Eigentümer gesetzlich gewährleisteten Eigentumsrechtes. Derartige, dem Sachenrecht angehörende Befugnisse haben zwar große Ähnlichkeit mit Dienstbarkeiten, sie sind jedoch lediglich Auswüchse des Eigentumsrechtes und von diesem begrifflich nicht zu unterscheiden.

Hinsichtlich der grundbuchmäßigen Behandlung der Duldungspflicht wäre hier kurz folgendes zu sagen: Der Eintragungszwang ins Grundbuch hat zum Ziel, die Rechtsverhältnisse am Grundstück offenkundig zu machen, die Grundbücher sollen über Begründung, Bestehen und Aufhebung der dinglichen Rechte Auskunft erteilen. Prinzipiell greift der Eintragungszwang jedoch nur dann Platz, wenn die Rechtsänderung auf rechtsgeschäftlicher Verfügung beruht. Im entgegengesetzten Falle ist eine Eintragung im Grundbuch nicht erforderlich, so insbesondere nicht für die Duldungspflicht und das Überbaurecht auf Grund des § 912.[1]) Über die Eintragungsfähigkeit äußert sich Oberneck[2]) für dieselbe, desgleichen Dernburg.[3]) Gegen dieselbe wenden sich z. B. Wolff[4]) und Fuchs.[5])

Die Duldungspflicht erlischt mit der Beseitigung des Überbaues.[6])

---

[1]) vgl. Fuchs a. a. O. Bd. 1 S. 204.
[2]) Grundbuchrecht Bd. 1 S. 530.
[3]) BGB. Bd. 3 S. 250.
[4]) S. 135.
[5]) S. 204 Anm. b.
[6]) Arg. aus § 914 Abs. 1 Satz 2.

Dritter Teil.

Die Rechte des Nachbarn bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 912 BGB.

A. Die einzelnen Voraussetzungen.

I. Errichtung eines Gebäudes.

Nachdem wir im vorstehenden Teil das Überbaurecht als gesetzliche Eigentumsbeschränkung definiert hatten, kommen wir nunmehr dazu, festzustellen, unter welchen speziellen Voraussetzungen diese Beschränkung des Eigentumsrechtes des Grundeigentümers Platz greift. § 912 BGB. bestimmt: „Hat der Eigentümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Nachbar den Überbau zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat".

Die einzelnen unten näher zu erörternden Voraussetzungen des Überbaurechts sind folgende: 1. verlangt das Gesetz „Errichtung eines Gebäudes"; 2. muß über die Grenze gebaut worden sein; 3. der „Eigentümer" muß übergebaut haben; 4. der Überbauende darf nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt haben; 5. der Nachbar darf nicht vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben haben.

Das Erfordernis des Gebäudes und nicht jedes Bauwerks ist nach den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch[1]) aufgenommen, um „der Vorschrift keine zu große Tragweite zu geben und dieselbe auch auf bloße Mauern usw. zu beziehen".

Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst enthält keine Bestimmung des Begriffes Gebäude, trotzdem es das Wort oft gebraucht:

---

[1]) Bd. 3 S. 284.

es zählt das Gebäude zu den mit dem Grundstücke fest verbundenen Werken (z. B. §§ 836, 838, 908). Außer dem Begriff Gebäude kennt das Bürgerliche Gesetzbuch „bauliche Anlagen“ (§ 1022) und „Bauwerke“ (§§ 848, 1012 ff.). Bauwerk und Gebäude werden von Oertmann[1]) identifiziert. Auch das Reichsstrafgesetzbuch kennt das „Gebäude“ ohne nähere Erklärung, was hierunter verstanden werden soll. Oppenhoff[2]) definiert hier im Anschluß an die Judikatur des Reichsgerichts: „Gebäude bezeichnet ein unbewegliches (durch Menschenhand hergestelltes) Bauwerk, welches einen Teil der Oberfläche einnimmt und eine weitergehende Zweckbestimmung als die der Umfriedigung des Raumes erkennen läßt, speziell die Bestimmung, Personen, Tieren oder Sachen gegen äußere Einflüsse Schutz zu gewähren“. Zu diesem Zweck werden Bedachung und Wände verlangt.[3]) Außerdem nennt das Reichsstrafgesetzbuch (§§ 305, 367 Ziff. 14) als Bauwerke neben dem Gebäude auch die Brücke, den Damm, die gebaute Straße, die Eisenbahn, den Brunnen, die Schleuse. Gleichgültig ist übrigens nach der Ansicht des Reichsgerichts für den Gebäudebegriff, ob das Bauwerk sich oberhalb oder unterhalb der Erdoberfläche befindet, auch ein Keller ist ein Gebäude.[4]) Für das Zivilrecht verstehen Staudinger-Kober (zu § 912) unter Gebäude „ein Bauwerk, das nach Art seiner Anlage durch räumliche Umfriedigung Personen oder Sachen gegen äußere Einflüsse Schutz zu gewähren vermag. Wesentlich ist der Umfang insofern, als es den Zutritt von Menschen gestatten muß (eine Hundehütte, ein Backofen oder Taubenschlag ist daher kein Gebäude)“. Außerdem wird eine feste Verbindung mit dem Erdboden gefordert. Letztes Erfordernis ist übrigens selbstverständlich, da für Anwendung der Überbauvorschriften auf ein Gebäude, welches der festen Verbindung mit dem Erdboden ermangelt, keine Notwendigkeit vorliegt, da ein solches Gebäude regelmäßig den Wert entbehren wird, dessen Beeinträchtigung durch verlangten Abbruch des Gebäudes auf Grund

[1]) Komm. zu den Schuldverhältnissen zu § 836 BGB.
[2]) Komm. zu § 243 StGB.
[3]) Entsch. d. RG. v. 25. 4. 1899.
[4]) RGStr. Bd. 3 S. 411—414.

des Eigentumsrechtes vermieden werden soll. Wenn dagegen das Gebäude vermöge seiner eigenen Schwere (trotz mangelnder fester Verbindung mit dem Erdboden) mit dem Boden als fest verbunden gelten kann (z. B. ist ein massiver Steinbau aus besonderen Gründen ohne feste Verbindung zum Teil auf fremden Boden gesetzt worden), so wird m. E. der Grundeigentümer den Überbau zu dulden haben. An der Koberschen Definition ist auszusetzen, daß sie den Begriff des Gebäudes zu eng faßt: sie verlangt, daß das Gebäude dazu bestimmt sei, Personen und Sachen gegen äußere Einflüsse Schutz zu gewähren; diese Umgrenzung schließt jedoch eine große Anzahl von Bauwerken aus, bei deren Einreißung bedeutende Werte verloren gingen, man denke z. B. an einen Hochofen, einen Fabrikschornstein und vieles andere, diese Bauwerke sollten geringeren Schutz genießen als z. B. ein Viehstall? Eine solche Auslegung würde zu einem Resultat führen, welches dem Sinn des Gesetzes direkt entgegengesetzt wäre, da das Gesetz nach den Motiven in den Überbauvorschriften durch Milderung der Eigentumskonsequenzen einer wertvernichtenden Zerstörung entgegentreten will. Weiter geht schon in der Definition Hagena[1]): „Ein nach den Regeln der Baukunst errichtetes Werk zur Einschließung einer Grundstücksfläche". Nach oben Gesagtem sind wir prinzipiell geneigt, mit Oertmann Gebäude und Bauwerk zu identifizieren, im letzten Grunde wird jedoch die Beurteilung dessen, ob ein Gebäude des Überbaurechtes würdig ist oder nicht, Frage des konkreten Falles bleiben. Ob auf bloße „Zeitbauten" [2]) die Überbauvorschriften Anwendung zu finden haben, erscheint zweifelhaft. M. E. hat auch hier die Erwägung zu sprechen, ob durch Zurückziehen zur Grenze Werte vernichtet würden oder nicht; läßt sich der Überbau beseitigen ohne Zerstörung des Gebäudes, so wird der Grundeigentümer prinzipiell die Beseitigung verlangen können, stets jedoch mit der Einschränkung des § 226 BGB. (Schikaneverbot). Noch zu reden ist hier von dem Erfordernis der „Errichtung" eines Gebäudes. Es ist dies vom Gesetz betont, um

[1]) Der Überbau S. 34.
[2]) Wolff S. 90.

die Anwendung des § 912 auf Überbau bei Reparaturen oder Umbauten eines Gebäudes auszuschließen.[1]) Wenn also hierbei eine Grenzüberschreitung begangen ist, so wird man dem Grundeigentümer wohl die Rechte aus § 1004 zusprechen müssen. Beim Anbau an ein bestehendes Gebäude kann hinsichtlich der Regelung Zweifel entstehen, doch werden die Überbauregeln hierbei richtiger Ansicht nach meistens Anwendung zu finden haben. Hinsichtlich des Falles des römischen Rechts der Mauerausbauchung bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch nichts: sie fällt nicht unter den § 912. Man wird mit Biermann[2]) annehmen dürfen, daß sie der Nachbar dann ohne Entschädigung zu dulden habe, wenn sie die Benutzung des Nachbargrundstückes nicht beeinträchtigt.

2. Bauen über die Grenze.

Das Gesetz verlangt zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 912 ein „Bauen über die Grenze". Ist das Gebäude nur auf fremdem Boden errichtet, so kommen die Überbauvorschriften nicht zur Anwendung, sondern es ist auf die Regelung der Inädifikation zurückzugreifen. Es ist betreffs der Grenzüberschreitung mit Wolff[3]) zu verlangen, daß äußere Erkennbarkeit und Offensichtlichkeit zutage trete, z. B. werden Ausschachtungsarbeiten zur Errichtung der Fundamente als Grenzüberschreitung anzusehen sein. Im übrigen ist es gleichgültig, um wieviel die Grenze überschritten ist,[4]) einerlei ob der Hauptteil des Gebäudes auf dem Stammgrundstücke oder auf dem überbauten Grundstück sich befindet, sogar der extreme Fall, daß z. B. ein kleines Nachbargrundstück durch eine Grenzüberschreitung ganz überbaut ist, fällt unter die Regelung des Überbaues.[5])

Nach § 905 erstreckt sich das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auf den Raum über der Oberfläche und auf den

---

[1]) So Wolff S. 92; dgl. Biermann a. a. O. S. 110.
[2]) a. a. O. S. 110.
[3]) a. a. O. S. 121.
[4]) vgl. z. B. Staudinger zu § 912.
[5]) So RG. in JurW. 1902 Beil. S. 258.

Raum unter der Oberfläche, folglich kann eine Grenzüberschreitung im Sinne des § 912 auch denkbar sein, wenn lediglich die Senkrechte über der Erdgrenze überschritten ist, z. B. durch Erker, Balkons oder z. B. durch Abweichen eines Turmes von der lotrechten Linie: mit der herrschenden Ansicht ist auch hier Überbau anzunehmen.[1]) Hinsichtlich des Begriffes der „Grenze“ wäre noch hinzuzufügen, daß es sich um eine örtlich bestimmte Grenze handeln muß. Diese ist z. B. dann nicht vorhanden, wenn ein aus einer Dienstbarkeit entspringendes Verbietungsrecht eine bestimmte Baugrenze vorschreibt.[2]) Der Fall des Überbaues auf eine öffentliche Straße bestimmt sich nach dem öffentlichen Recht.[3]) Die landesrechtlichen Vorschriften über das Verbot des Bauens auf der Grenze (sogen. „Bauabstand) sind nicht aufrechterhalten.[4])

Ein Fall hat in der Literatur zu Zweifeln Anlaß gegeben: Wie gestaltet sich die Rechtslage, wenn zur Zeit des Überbauens der Grenze die beiden Grundstücke (Stamm- und Nachbargrundstück) demselben Eigentümer gehören? Solange die Eigentumsverhältnisse unverändert bleiben, tritt die Notwendigkeit einer Entscheidung nicht hervor. Die Frage wird vielmehr erst dann akut, wenn das überbaute Grundstück in fremde Hände gelangt: Hat dann der neue Eigentümer den Überbau zu dulden, mit anderen Worten, findet der § 912 BGB. hierbei Anwendung? Höchstens kann die Frage schon während der Verbindung wichtig werden, wenn durch den Überbau ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit beeinträchtigt werden. Haben die Berechtigten den ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit geschehenen Überbau ohne Widerspruch bestehen lassen, so haben sie den Überbau zu dulden. Dagegen das Reichsgericht,[5]) entgegengesetzt wieder OLG. Hamburg.[6])

---

[1]) Abw. z. B. Hagena a. a. O. S. 27.
[2]) RGZ. Bd. 48 S. 265.
[3]) vgl. im übrigen Wolff a. a. O. S. 101.
[4]) vgl. Rechtspr. d. OLG. (Braunschweig) Bd. 4 S. 284.
[5]) RG. Bd. 47 S. 356.
[6]) In Seufferts Arch. Bd. 57 S. 8.

Mit Kober[1]) ist anzunehmen, daß bei Identität des Eigentümers die Überbauvorschriften weder während der Dauer der Vereinigung der Grundstücke, noch nach ihrer Trennung Anwendung zu finden haben. Auch m. E. ergibt sich dieses Resultat ohne weiteres aus dem notwendigen Fehlen einer wichtigen Voraussetzung des § 912, ich meine den notwendigen vorherigen oder sofortigen Widerspruch des Nachbars; wie sollte wohl derselbe widersprechen, wenn der Überbau schon besteht? Praktisch wird der Fall wohl meist so liegen, daß die Erhaltung des Gebäudes ohne Anwendung des § 912 dadurch gesichert ist, daß der Eigentümer ohne Rücksicht auf die alte Grenze das eine Grundstück in der Größe veräußert, in der es sich abzüglich der überbauten Fläche befindet, so daß von einem Überbau hierbei nicht zu sprechen wäre. Ebenso wird mit Kohler[1]) vertraglicher Verzicht auf die Entschädigung anzunehmen sein, falls der Eigentümer das Nachbargrundstück mit dem Überbau (also im alten Bestande) veräußert. Wenn allerdings das Grundstück vertraglich in der vollen Größe veräußert wird, ohne daß der Veräußerer dabei auf das Fehlen der Benutzbarkeit der überbauten Fläche Rücksicht nimmt, so wird er sich zweifellos infolge doloser oder zum mindesten fahrlässiger Schadenszufügung haftbar machen, so daß der Ersteher Schadensersatz bezw. Beseitigung des Überbaues verlangen könnte. Vor dem Ziehen letzterer Konsequenz brauchte man um so weniger zurückzuschrecken, als ja auch unter der — aus oben angeführtem Grunde hier m. E. ganz unzulässigen — Anwendung des § 912 die Möglichkeit des Beseitigenmüssens des Überbaues bestünde. Man wird also auch hier meist ohne den § 912 zu einem befriedigenden Resultat gelangen. Die Schwierigkeit ergibt sich vielmehr erst im Falle einer nichtfreiwilligen Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung. Wolff bemerkt hierzu sehr richtig: „Ist jedoch das überbaute Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung von einem anderen erstanden worden, so

[1]) In Staudinger-Kober Anm. 2a zu § 912; desgl. Biermann, Sachenrecht zu § 912.

[2]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 87 S. 288.

[3]) S. 102.

ist für eine Willensauslegung kein Raum". Hier hätten wohl die allgemeinen Vorschriften über Inädifikation Platz zu greifen, wenn auch dabei unleugbar eine Härte für den Gebäudeeigentümer liegen würde. Dieser Fall ist anscheinend vom Gesetz bei der Regelung des Überbaues nicht berücksichtigt worden. Für Anwendbarkeit des § 912 sprechen sich in obigen Fällen außer Wolff u. a. aus Oberneck[1]) und Meisner.[2])

Für Entscheidung der Frage, welches der beiden demselben Eigentümer gehörenden Grundstücke bei der Veräußerung des einen als Stamm- und welches als das überbaute Grundstück anzusehen ist, ist wohl mit Wolff[3]) anzunehmen, dasjenige Grundstück habe als Stammgrundstück zu gelten, „auf welchem der nach Umfang und Zweckbestimmung hauptsächliche Teil des Gebäudes steht". Es ist hierbei nicht zu verkennen, daß in dieser Entscheidung eine willkürliche Ausnahme von dem oben aufgestellten Satz, daß es beim Überbau ohne Belang sei, wieviel des Gebäudes auf das Nachbargrundstück hinüberrage, gemacht wird. Doch ist dieselbe wohl als unerläßlich statthaft, da man sonst zu einer Klärung der bei der Trennung der Grundstücke entstehenden Verhältnisse überhaupt nicht zu gelangen vermöchte.[4])

3. Die Person des Überbauenden.

Das Gesetz spricht im § 912 nur von dem „Eigentümer" des Grundstücks als demjenigen, dem der Schutz des besagten Paragraphen zustatten kommen soll. Gemäß § 1017 Abs. 2 ist eine analoge Ausdehnung auf den Erbbauberechtigten ohne weiteres zulässig. Auch die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch erklären sich dafür.[5]) Gemäß Art. 63 u. 68 EG. z. BGB. gehören hierher auch der Erbpächter sowie derjenige, der ein Büdner-

[1]) a. a. O. S. 521.

[2]) a. a. O. S. 122.

[3]) a. a. O. S. 104.

[4]) Hinsichtlich des Falles, daß die Grenze das Gebäude halbiert, vgl. die Ausführungen bei Wolff a. a. O. S. 104ff.

[5]) Mot. Bd. 3 S. 283.

oder Häuslerrecht[1]) ausübt, soweit die landesrechtlichen Bestimmungen aufrechterhalten sind. Nach Art. 68 a. a. O. zählt hierher derjenige, dem das vererbliche und veräußerliche Recht zusteht, Mineralien, welche den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegen, aus fremdem Boden zu gewinnen. Ebenso wird mit Wolff[2]) dem Eigentümer gleichzustellen sein ein Vorerbe. Die Vorschrift des § 2113 Abs. 1 BGB. steht dieser Annahme nicht im Wege. Wolff rechnet zu denjenigen, welche des Überbaurechtes teilhaftig werden können, ferner den Fideikomißbesitzer[3]): fällt ihm kein Vorsatz oder grobes Verschulden zur Last und widerspricht der Nachbar nicht, so wird der Überbau Bestandteil des Fideikommißgutes. Ob auch analog dem Eigentümer die Vorschriften des Überbaues auf einen Nießbraucher oder Pächter Anwendung finden können, hat in der Literatur Streit verursacht. Nach Matthiaß,[4]) Biermann[5]) und Wolff[6]) ist die analoge Ausdehnung der Überbauvorschriften auf Nießbraucher, Pächter und andere unzulässig, letzterer mit der Begründung, daß ihre Haftung für die Entschädigung dem Nachbarn nicht die Sicherheit bietet, „die der Gesetzgeber als Korrelat für die Pflicht, den Überbau zu dulden, voraussetzt". Die entgegengesetzte Meinung vertritt unter anderen Dernburg.[7])

Wir kommen nunmehr zu dem häufigen Fall, daß der Überbau nicht durch den Eigentümer persönlich, sondern durch einen Vertreter vorgenommen wird. Es hängt die Beurteilung dieses Falles davon ab, ob die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Stellvertretung auf das Bauen Anwendung zu finden vermögen. In Betracht kommt in erster Linie § 164 BGB. Der Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Abschn. 3 Titel 5 des

---

[1]) Das Büdnerrecht ist ein dingliches vererbliches und veräußerliches Nutzungsrecht an einem bäuerlichen Grundstück, das Häuslerrecht ein entsprechendes Recht an jedem Grundstück. Aufrechterhalten z. B. in Mecklenburg.

[2]) a. a. O. S. 108.

[3]) Desgl. Crome a. a. O. S. 287 Anm. 6.

[4]) a. a. O. S. 49 Anm. 3.

[5]) a. a. O. S. 58.

[6]) S. 110.

[7]) a. a. O. S. 236.

1. Buches) ist mit „Rechtsgeschäfte“ überschrieben. Streng genommen ist das Bauen weder Rechtsgeschäft noch eine Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, doch ist die analoge Anwendung auf derartige Rechtsakte oft geboten und wohl auch zulässig, zumal in Hinsicht auf den Umstand, daß die begriffliche Begrenzung von Rechtsgeschäften und anderen Rechtsakten unsicher und bestritten ist. Entsprechend den Bestimmungen über Stellvertretung halten Wolff[1]) und Kober[2]) auch die Bestimmungen über Einwilligung und Genehmigung hier für anwendbar, d. h. wenn der Überbau von einem anderen als dem Grundstückseigentümer herrührt, sollen die §§ 912 ff. wenigstens dann Anwendung finden, wenn der Bauende später das Grundstück erwirbt oder den Überbau eines Nichtberechtigten genehmigt; die Motive nehmen in solchem Falle eine Heilung des ursprünglichen Mangels an.

Eine weitere Frage gehört hierher: Ist unter „Eigentümer“ im Sinne des § 912 nur der wirkliche Eigentümer zu verstehen, oder jeder, der als solcher im Grundbuch eingetragen ist. Nach Endemann[3]) genießt den Schutz des § 912 sachgemäß jeder, der im Grundbuch als Eigentümer figuriert. Eine besondere Begründung für diese Ansicht wird allerdings vermißt. Wolff[4]) will diese Frage nicht schlechthin bejahen, sondern nach § 185 beurteilen.

4. Fehlen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

Wir gelangen nunmehr zu der weiteren Voraussetzung des § 912, zu dem Fehlen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit in der Person des Überbauenden. Hinsichtlich des Begriffes ist nach den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch[5]) Identität desselben für das Zivilrecht und das Strafrecht anzunehmen, jedoch geben weder das Reichsstrafgesetzbuch noch das Bürgerliche

[1]) S. 110.
[2]) Zu § 912.
[3]) BGB. Bd. 2 S. 481 Anm. 7.
[4]) S. 112.
[5]) Bd. 1 S. 280.

Gesetzbuch eine Definition. Besonders in der Strafrechtsliteratur bestehen naturgemäß eine große Anzahl von Kontroversen hinsichtlich dieses grundlegenden Begriffes.

v. Liszt[1]) bezeichnet den Vorsatz als die „die Willensbetätigung begleitende Vorstellung des Erfolges". Das Reichsgericht[2]) sieht ein vorsätzliches Handeln (im Hinblick auf § 823 BGB.) in der „Betätigung trotz Voraussicht des schädigenden Erfolges".

Hinsichtlich des Begriffes der Fahrlässigkeit gibt uns § 276 einen gewissen Anhalt: Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Der § 912 verlangt grobe Fahrlässigkeit; wann dieselbe vorliegt, läßt sich nicht ein für allemal entscheiden, es ist vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles darüber zu befinden, ob eine besonders schwere Verletzung der schuldigen Sorgfalt anzunehmen ist.[3]) Übrigens verlangte der 1. Entw. zum Bürgerlichen Gesetzbuch in § 857 nur Fahrlässigkeit; das Erfordernis der groben Fahrlässigkeit wurde erst in der Reichstagsverhandlung beantragt.[4]) Zur Begründung dieses Antrages wurde mit Recht herangezogen: „Verlange man von dem Überbauenden den Nachweis der Abwesenheit jeglichen Verschuldens, so würde der ihm nach § 857 zustehende Duldungsanspruch vielfach illusorisch werden, da ihm irgendein wenn auch noch so geringes Verschulden bei dem Überbau fast immer zur Last fallen werde". Es liegt demnach in der Einrückung des Wortes „grobe" vor Fahrlässigkeit sicherlich eine bedeutende Verbesserung der Überbauvorschriften.

In Anwendung der obigen Begriffe auf den Fall der Grenzüberschreitung durch Errichtung eines Gebäudes kann man sagen: Vorsätzlich überschreitet die Grenze, wer es im Bewußtsein tut, daß ihm ein Recht dazu nicht zustehe; grobfahrlässig handelt, wer schon mit einem geringen Maß von Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß er sich trotz mangelnder Berechtigung beim Bauen auf fremdem Gebiet befindet. Hinsichtlich der Beweislast wäre

---

[1]) a. a. O. S. 171 § 39.

[2]) z. B. RGZ. Bd. 57 S. 241.

[3]) So RG. in JurW. 1901 S. 52.

[4]) vgl. Prot. der 2. Lesung Bd. 3 S. 134.

noch zu erwähnen, daß der Überbauende sich zu exkulpieren hat.[1]) „Die Schwierigkeit dieses Beweises wird dadurch erheblich vermindert, daß im Streitfalle das Gericht nach freier Überzeugung auf Grund der Verhandlungen darüber zu entscheiden hat, ob die Fahrlässigkeit eine grobe ist oder nicht.“[2]) Eine fernere Erleichterung des Beweises wird nach den Motiven[3]) dann vorliegen, wenn die Grenzüberschreitung erst nach längerer Zeit entdeckt wird, da dann gerade das längere Unerkanntgebliebensein der richtigen Grenze für einen entschuldbaren Irrtum sprechen wird. Im übrigen wird ein Fehlen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit dann angenommen werden dürfen, wenn der Bauende zu der Annahme berechtigt war, daß er über die Grenze bauen dürfe.[4])

Wird der Überbau von mehreren errichtet (zu denken wäre an Miteigentümer des Stammgrundstücks), so darf bei keinem von ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegen.

Als Zeitpunkt, in dem Fehlen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit vorhanden sein muß, ist der der Grenzüberschreitung anzusehen,[5]) mag der Bauende auch nachher erfahren, daß er die Grenze überschritten hat.

Eine weitere wichtige Frage ist die, nach wessen Person das Verschulden zu beurteilen ist, wenn der Eigentümer bezw. die ihm gleich zu setzenden Personen einen anderen zum Bauen bestellen. Die §§ 276 u. 831, an die man denken könnte, können hier nicht helfen. Es sind vielmehr hier die Bestimmungen des § 166 über Stellvertretung heranzuziehen: „Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung ... durch das Kennen oder Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht. Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung

---

[1]) So Planck a. a. O. zu § 912 und RGZ. Bd. 47 S. 114ff.
[2]) Planck zu § 912; ZPO. §§ 286, 287 Abs. 1 Satz 2.
[3]) Bd. 3 S. 284.
[4]) RGZ. Bd. 52 S. 17.
[5]) So auch Kober zu § 912.

solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen. Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen mußte, sofern das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht". Entsprechend den oben angeführten Gründen muß das, was von der Willenserklärung gesagt ist, analog auch für das Überbauen, was von der rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht gilt, für die Ermächtigung zum Bauen gelten.[1]) Demnach kommt für die Beurteilung, ob den Überbauenden der Vorwurf des Vorsatzes oder der groben Fahrlässigkeit trifft, prinzipiell nicht die Person des Grundeigentümers, sondern die seines Vertreters in Betracht, die Duldungspflicht des Nachbarn entsteht z. B. dann nicht, wenn dem Baumeister bei der Grenzüberschreitung grobes Verschulden zur Last fällt, während der Bauherr schuldlos ist. Ist jedoch der rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter einer bestimmten Weisung des Bauunternehmers gefolgt, indem er den Grenzüberbau beging, so kann der Bauherr sich auf die Unkenntnis seines Vertreters nicht berufen, wenn er (der Bauherr) die Rechtswidrigkeit der Grenzüberschreitung kannte oder infolge von grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

5. Fehlen eines Widerspruchs des Nachbarn.

Eine weitere negative Voraussetzung für die Duldungspflicht des Nachbarn ist das Fehlen eines vorherigen oder sofortigen Widerspruchs gegen den Grenzüberbau. Dieses Erfordernis bedeutet eine weitere Einschränkung des Überbaurechts und eine fernere Garantie für die Freiheit des Eigentums. Ein Grund für den Schutz des übergebauten Gebäudeteils ist erst dann vorhanden, wenn tatsächlich jenseits der Grenze etwas von dem übergebauten Teile steht, bis dahin ist das Recht des Nachbars zu schonen. Das Gesetz gibt dem Grundeigentümer das Recht, durch vorherigen oder sofortigen Widerspruch seine Rechte zu wahren, wird der Überbau trotzdem fortgesetzt, so braucht der Grundeigentümer denselben nicht zu dulden. Es spielt hier der

[1]) So auch Kober zu § 912 und besonders Wolff S. 115.

deutschrechtliche Gedanke des Rechtsverlustes durch Schweigen auch im heutigen Rechte eine Rolle. Der Widerspruch gründet sich auf das dem Widersprechenden zustehende Recht, kraft dessen er die Beseitigung des Überbaues zu fordern berechtigt ist, auf das Eigentum, das Erbbaurecht, die Dienstbarkeit am Nachbargrundstück. Wie Wolff[1]) richtig bemerkt, ist in dem Widerspruch das auf Unterlassung des Weiterbauens und auf Beseitigung des bisher Gebauten gerichtete Verlangen „nicht schon stets enthalten, sondern nur vorbehalten".

Ber Begriff des Widerspruchs findet sich außer im Grundbuchrecht auch im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst wieder, so z. B. im § 711: „Widerspruch eines Gesellschafters". Der an keine Form gebundene Widerspruch wird erhoben durch eine einseitige ankunftsbedürftige Willenserklärung, mit Wolff ein „Rechtsverwahrungsgeschäft". Um wirksam zu sein, muß der Widerspruch vorher oder sofort nach der Grenzüberschreitung erfolgen. Die Motive[2]) bemerken hierzu: „Die Zeit des Widerspruchs muß so bestimmt werden, daß derselbe nicht zu einer Zerstörung, welche gerade vermieden werden soll, führt". Der Widerspruch darf also nicht schlechthin so lange mit Wirksamkeit erfolgen, als das Gebäude noch nicht fertig, obwohl vielleicht der Vollendung schon nahe ist, und deshalb zu einer Zerstörung führen, sondern er muß vor oder sofort nach der Überschreitung der Grenze geschehen. Da das Bürgerliche Gesetzbuch eine Anzeigepflicht (wie z. B. das allgem. Landrecht) nicht kennt, wird ein vorheriger Widerspruch selten praktisch werden können, z. B. wird ein genereller Widerspruch gegen alle künftigen Überbauten als unwirksam anzusehen sein. Das Gesetz verlangt im § 912 einen sofortigen Widerspruch.[3]) Nach Koffka muß der Widerspruch spätestens im Laufe des nächsten Tages erfolgen.[4]) Daß dabei nicht der Ausdruck „unverzüglich" (ohne schuldhaften Verzug) angewandt ist, deutet darauf hin, daß es auf Kenntnis des Grundeigentümers (der vielleicht infolge einer Reise ab-

[1]) S. 117.
[2]) Bd. 3 S. 284.
[3]) Mäßige Zeit jedoch nicht ausgeschlossen, so Kober zu § 912.
[4]) In Gruchots Beitr. Bd. 27 S. 397.

wesend ist und keine Ahnung von der Errichtung eines Gebäudes auf dem Nachbargrundstück hat) nicht ankommen soll. Es ist dies mit Planck[1]) ein „unglücklicher Zufall, den er tragen muß". Außer dem Eigentümer sind gemäß § 916 auch der Erbbau- und der Dienstbarkeitsberechtigte zum Widerspruch berechtigt, sofern ihr Recht durch den Überbau beeinträchtigt wird. Mit Recht bemerkt Planck[2]) hier, daß das dem Erbbau- oder Dienstbarkeitsberechtigten zustehende Widerspruchsrecht nicht notwendig sofort nach dem Grenzüberbau, sondern erst dann verloren geht, wenn nicht sofort nach der Beeinträchtigung des Rechtes der Widerspruch erklärt wird. Diese Personen werden, da sie erst bei Beeinträchtigung widerspruchsberechtigt sind, meist Kenntnis von dem Überbau haben, insofern stehen sie also günstiger als der Eigentümer.

Es entsteht die Frage: wie ist zu entscheiden, wenn der Widerspruch mehreren gegenüber oder von mehreren zu erfolgen hat? Wird der Bau von mehreren aufgeführt, so ist der Widerspruch nach Oberneck[3]) und Wolff[4]) allen gegenüber zu erklären.[5]) M. E. genügt zur Wahrung der Rechte der Widerspruch einer Person gegenüber. Hinsichtlich der Frage, ob bei mehreren Berechtigten der Widerspruch des einen für alle genügt, entscheidet Biermann[6]) gegen Lehmann[7]) und Hagena,[8]) der Widerspruch wirke nur relativ zugunsten des Widersprechenden, durch den Widerspruch eines Berechtigten wird nicht das Recht, die Beseitigung des Baues zu verlangen, für alle Berechtigten erhalten.

Der § 912 spricht allgemein vom „Nachbar". Ob darunter auch ein Grundstücksbesitzer zu verstehen ist, kann zweifelhaft erscheinen. Lehmann[9]) sagt: es genügt, wenn der Wider-

[1]) Zu § 912 a. a. O.
[2]) Komm. zu § 916.
[3]) a. a. O. S. 530.
[4]) S. 120.
[5]) vgl. jedoch bei letzterem die Einschränkung in Anm. 16 S. 120.
[6]) a. a. O. S. 110.
[7]) Bürgerl. R. Bd. 2 § 48 S. 149.
[8]) a. a. O. S. 42.
[9]) a. a. O. S. 288.

spruch vom Grundstücksbesitzer ausgeht. Eine andere Ansicht vertreten z. B. Biermann[1]) und Staudinger-Kober: ihrer Ansicht nach ist der Widerspruch eines bloßen Besitzers (also z. B. Mieters, Pächters) lediglich „rechtlich nicht bedeutungslos", vielmehr wahrt sich dieser damit das Recht, wegen der im Überbau liegenden Besitzstörung zu klagen.

Wem gegenüber der Widerspruch zu erklären ist, ist nicht ausdrücklich gesagt. In erster Linie ist an den Eigentümer zu denken; ob auch ein mit dem Bau Beauftragter zur Entgegennahme berechtigt erscheint, ist nach Wolff[2]) Auslegungsfrage.

Die Frage, ob das Unterbleiben des Widerspruchs wegen Willensmängel anfechtbar ist, hat in der Literatur Streit verursacht. Betrachten wir zunächst die rechtliche Natur dieses Schweigens. Nach dem Standpunkt des preußischen Rechts z. B. galt das Schweigen als Rechtsgeschäft, es wurde als konkludente Genehmigung des Überbaues betrachtet, welche wegen Willensmängel angefochten werden konnte.[3]) Im Bürgerlichen Gesetzbuch kann von einer stillschweigenden Willenserklärung schon aus dem Grunde nicht die Rede sein, weil es ja auf die Kenntnis des Nachbarn von dem Überbau gar nicht ankommt. Auch ohne diese Kenntnis ist er zur Duldung gezwungen. Das Anfechtungsrecht des § 119 setzt aber gerade voraus, „daß er bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde". Turnau-Förster[4]) wollen im Falle des Unterlassens des Widerspruchs infolge von Zwang oder Betrug Anfechtungsrecht geben, bei Irrtum nicht. Nach obigem findet eine Anfechtung der Unterlassung des Widerspruchs in keinem Falle statt. Insofern haben Turnau-Förster in ihrer verschiedenen Beurteilung des Irrtums einerseits und der widerrechtlichen Täuschung und Drohung andererseits recht, als dem Bauenden im Falle des Betrugs und Zwangs jedenfalls Vorsatz beim Überbau zur Last fallen wird und aus diesem Grunde der Eigentümer des Grundstücks den Überbau nicht zu dulden brauchen wird. Doch auch

[1]) a. a. O. S. 110.
[2]) S. 120.
[3]) Hieraus erklärt sich die RGZ. Bd. 38 S. 289.
[4]) Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 249 II.

die Lösung wäre zulässig, daß dem Grundstückseigentümer, im Falle er den Widerspruch infolge Drohung oder widerrechtlicher Täuschung seitens des Bauenden unterlassen hat, das Recht auf Schadensersatz aus § 823 in Verb. mit § 249 zusteht; er könnte die Herstellung des Zustandes verlangen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand, d. h. hier der Zwang oder der Betrug, nicht eingetreten wäre. In Anwendung auf § 912: er könnte verlangen, daß der Überbauende nachträglich den rechtswirksamen Widerspruch entgegennimmt. Hinsichtlich der Beweislast bei Behauptung rechtzeitigen Widerspruchs wäre noch zu sagen, daß dieselbe dem Nachbarn obliegt,[1]) allein der Gedanke, „daß der Nachbar, wenn er vor oder unmittelbar nach der Grenzüberschreitung keinen Widerspruch erhebt, meist ein konkurrierendes Verschulden begeht, rechtfertige es, zu verlangen, daß er den Beweis des Widerspruchs erbringe".

B. Die Rechte des Nachbarn.

I. Das Recht auf die Entschädigungsrente.

a) Entstehung der Rentenpflicht und Höhe der Rente.

Unter obigen Voraussetzungen ist der Grundeigentümer gesetzlich verpflichtet, einen sein Grundstück beeinträchtigenden fremden Gebäudeteil auf seinem Boden zu dulden. Hierin liegt jedoch eine Abweichung von der Norm, daß der Eigentümer prinzipiell „andere von jeder Einwirkung ausschließen könne" (§ 903 BGB.). Das Gesetz beschränkt den Eigentümer durch die Verpflichtung zur Duldung des Überbaues, wird ihm also, wollte es nicht unbillig sein, auf der anderen Seite ein gewisses Äquivalent auf Kosten desjenigen, zu dessen Gunsten die Beschränkung geschieht, gewähren müssen. Wie nun das Gesetz Rechte und Pflichten gegeneinander abgewogen hat, d. h. worin die Entschädigungen des Eigentümers für die Beschränkung seines Eigentums bestehen, das zu zeigen soll Aufgabe des nunmehr folgenden Teiles dieser Arbeit sein.

---

[1]) So auch Kober und Prot. Bd. 3 S. 135.

Abs. 2 § 912 bestimmt: Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Während das allgem. Landrecht, wie wir sahen, den Satz aufstellt: solum cedit superficiei, und gewissermaßen den Bauenden als Spezifikanten ansah, scheute sich das Bürgerliche Gesetzbuch, diesen Grundsatz zu dem seinen zu machen, „weil man hierdurch mit den Grundprinzipien des Immobilienrechts in Widerspruch treten würde".[1]) Das Bürgerliche Gesetzbuch beläßt dem Grundeigentümer das Eigentum an dem überbauten Grundstücksteile, spricht ihm jedoch im § 912 Abs. 2 eine Entschädigung für die Einbuße an Bodenfläche zu. Mit Wolff[2]) stellt sich dies als eine Neuschöpfung auf dem Gebiete des Überbaurechts dar. „Wenigstens läßt sich ein Nachweis dafür, daß schon in älterer Zeit der Eigentümer des überbauten Grundstücks durch eine Rente entschädigt worden sei, wohl nicht erbringen."[3]) Für die Form der Rente, etwa an Stelle einer einmaligen Entschädigung für die ganze Zeit des Bestehens des Überbaues, sprach nach den Motiven[4]) folgende Erwägung: „Da von der Substanz des Rechtes an dem überbauten Grundstück nichts abveräußert wird und für jeden Rechtsnachfolger die nicht aus dem Grundbuche ersichtliche Duldungspflicht für die Zeit der stattfindenden Duldung durch den Genuß einer Entschädigung ausgeglichen werden muß, so ist die Entschädigung in der Gestalt einer Rente zu leisten".

Das Rentenrecht entsteht unter Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen des § 912, d. h. das Rentenrecht steht dem Eigentümer des Grundstücks unmittelbar nur dann zu, wenn er verpflichtet ist, den Überbau zu dulden. Fraglich erscheint es, ob bei vertraglicher Duldung die Regeln des § 912 anzuwenden sind. Richtiger Ansicht nach bestimmt sich hierbei die Entschädigung für die Duldungspflicht lediglich nach dem Vertrage, die Regel des § 912 könne zur Auslegung des Parteiwillens nicht benutzt werden. And. M. vertritt z. B. Wolff.[5])

[1]) Mot. Bd. 3 S. 283.
[2]) S. 141.
[3]) Wolff a. a. O. S. 141.
[4]) Bd. 3 S. 285.
[5]) S. 138.

Nach ihm entsteht der Rentenanspruch bei jeder Duldungspflicht, gleichgültig ob dieselbe auf Gesetz oder Vertrag beruht. Cosack[1]) will bei jeder freiwilligen Duldung dem Duldenden den Anspruch auf die Rente zusprechen. M. E. geht diese Anschauung zu weit. Wolff[2]) bemerkt hierzu: „Die freiwillige Duldung hat nur Bedeutung, wenn sie die Übernahme der Duldungspflicht in sich schließt. Das ist nicht immer der Fall; war z. B. der Überbau vorsätzlich geschehen und hat der Nachbar rechtzeitig widersprochen, so kann dieser, wenn er den Überbau tatsächlich duldet, sich aber vorbehält, jederzeit die Beseitigung zu fordern, die Rente nicht ansprechen. Das Rentenrecht soll den fehlenden Beseitigungsanspruch ersetzen. Wer jenes geltend machen will, muß auf dieses verzichten".

Die Verpflichtung zur Zahlung der Geldrente entsteht also durch die Tatsache des unter den Voraussetzungen des § 912 bewirkten Überbaues. Die Geldrente nimmt mit diesem Zeitpunkt ihren Anfang. Die Frage, ob die Rente für die Vergangenheit geschuldet wird, wenn die Grenzüberschreitung erst nachträglich entdeckt ist, wird in der Literatur fast einstimmig bejahend beantwortet.[3]) And. M. sind die Motive.[4]) Dieselben behaupten: „Die Geltendmachung der Entschädigungs- und Rentenansprüche für die Vergangenheit, falls die Grenzüberschreitung erst später entdeckt wird, beschränkt sich nach der Maßgabe der Vorschriften über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Vindikationsfalle", d. h. die §§ 987—993 BGB. sollten maßgebend sein. „Danach wäre z. B. der Überbauende, der den Besitz an dem überbauten Grundstücksteile unentgeltlich erlangt hat, nur zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen wie ein ohne Rechtsgrund Bereicherter verpflichtet; hatte er das Gebäude vermietet, so müßte er von den Mietzinsen einen Teil, welcher der Größe des Überbaues im Verhältnis zu dem

[1]) Bürgerl. R. Bd. 2 S. 155.

[2]) S. 138.

[3]) vgl. z. B. Oberneck a. a. O. S. 643; Goldmann-Lilienthal a. a. O. Bd. 2 S. 55 Anm. 38; Wolff S. 144.

[4]) Bd. 3 S. 287.

ganzen Gebäude entspricht, herausgeben; dieser Teil kann unter Umständen mehr betragen als die Summe, auf welche die Überbaurente sich belaufen würde: ein praktisch gewiß bedenkliches Ergebnis."[1]) Der Anspruch auf das Rentenrecht als solches ist unverjährbar, da er unmittelbar aus dem Eigentume an dem beeinträchtigten Grundstück entspringt.[2])

Hinsichtlich der Höhe der Rente ist zu sagen, daß für dieselbe die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend sein soll. Es hätte nahegelegen, dieselbe je nach der Höhe der Beeinträchtigung, welche von Jahr zu Jahr nach dem jeweiligen Gebrauchswerte des Bodens Schwankungen unterworfen sein kann, anpassungsfähig zu machen, um auf diese Weise einen gerechteren Ausgleich zwischen Rechten und Pflichten herbeizuführen, doch wurde ihre Unwandelbarkeit nach der Denkschrift[3]) festgesetzt, um „fortgesetzte nachbarliche Streitigkeiten über den jeweiligen Wert der überbauten Fläche abzuschneiden".

Zweifelhaft erscheint ferner die Frage, ob gemäß § 254 BGB. für die Bemessung der Überbaurente ein konkurrierendes Verschulden des Nachbarn bei Überschreitung der Grenze von Einfluß ist. Wolff[4]) verneint die Frage gegen Endemann[5]): „Auch wenn dem Überbauenden bei der Grenzüberschreitung nicht das geringste Verschulden zur Last fällt, während sein Nachbar die Überschreitung kannte und den Widerspruch in der Absicht unterließ, sich den Rentenanspruch zu verschaffen, kann der Nachbar für die ihm obliegende Duldungspflicht die Zahlung der Überbaurente begehren. § 912 stellt gegenüber § 254 eine Sondervorschrift dar, indem er die Duldungs- und die Ersatzpflicht nicht von den Umständen des Falles, sondern von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht: dem kon-

[1]) Wolff S. 145.

[2]) So Enneccerus-Lehmann Bd. 2 S. 148; Oberneck S. 644 Bd. 1; Biermann zu § 194; Staudinger-Kober zu § 912; aus der Rechtsprechung z. B. Dresden OLG. Bd. 5 S. 423; and. M. z. B. Fischer-Henle Anm. 6 zu § 912.

[3]) S. 125.

[4]) S. 141.

[5]) Bd. 2 S. 291 Anm. 6.

kurrierenden Verschulden des Nachbarn wird dabei insofern Rechnung getragen, als bei nicht grobfahrlässiger Grenzüberschreitung die Nichtwidersprache des Nachbarn diesen des Anspruchs auf Beseitigung des Überbaues verlustig gehen läßt. Für § 254 ist hiernach kein Raum." Eilts[1]) bemerkt, daß auch bei Anwendung von § 254 nie ein völliges Aufheben des Rentenanspruches Platz greifen, sondern nur bei Berechnung der Rentenhöhe in Betracht gezogen werden könnte.

Hinsichtlich der Höhe der Rente wäre zu sagen, daß dieselbe sich nach den §§ 251 ff. richtet. Zu berücksichtigen ist dabei auch der entgangene Gewinn. Die Rentenfeststellung erfolgt event. durch Sachverständigengutachten.[2]) Die Höhe der Rente richtet sich nach dem Wert des Bodens im Augenblick der Grenzüberschreitung. Bemerkenswert ist, daß auf diese Rente nach Art. 116 EG. z. BGB. die landesgesetzlichen Vorschriften, die auf Grund der Art. 113—115 a. a. O. für Renten aufrechterhalten sind, keine Anwendung finden, d. h. diese Rente ist nicht ablösbar. Wird die Rente in gesetzlicher Höhe, d. h. nach dem Werte des Bodens im Augenblicke der Grenzüberschreitung bemessen, so wird sie nicht in das Grundbuch eingetragen, denn ihr Vorhandensein ist aus den tatsächlichen Verhältnissen erkennbar.[3]) Regelmäßig jedoch werden die Parteien selbst durch Vertrag die Rente festsetzen, diese Feststellung hat jedoch nur obligatorische Wirkung zwischen den Vertragschließenden. Soll sie dingliche Wirkung erhalten, so muß sie ins Grundbuch eingetragen werden (§ 914 Abs. 2). Ist die Höhe der geschuldeten Rente Gegenstand eines Prozesses zwischen den Beteiligten, so wirkt das rechtskräftige Urteil nur unter den Parteien und deren Gesamtrechtsnachfolgern.[4]) Kober[5]) bemerkt hierbei: „Die Regelung des Gesetzes ist hier

[1]) Diss. S. 46.

[2]) vgl. Oberneck a. a. O. S. 643; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 204.

[3]) Endemann a. a. O. S. 292.

[4]) vgl. hierzu des näheren Wolff a. a. O. S. 148; and. M. z. B. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 328.

[5]) Zu § 914 BGB.

sicher keine befriedigende und weist große Schattenseiten auf. Es wäre wohl besser gewesen, die Sache dahin zu regeln, daß eine bestimmte Behörde auf Anrufen der Parteien die Rente festzulegen habe".

Ob es zur vertraglichen Festsetzung der Rentenhöhe einer Zustimmung der an den beteiligten Grundstücken dinglich Berechtigten bedarf, ist in der Literatur streitig. Für Notwendigkeit der Zustimmung erklären sich u. a. Biermann,[1]) Ortloff,[2]) Hagena,[3]) Turnau-Förster.[4]) Unter Bezugnahme auf § 876 Satz 2 kann dieser Ansicht nicht in vollem Umfang beigetreten werden: die Zustimmung der Personen, die an dem rentenberechtigten Grundstücke ein dingliches Recht haben, kann dann unterbleiben, wenn die Rechte derselben nicht durch die vertragliche Festsetzung der Rentenhöhe betroffen werden. Dieser Fall wird dann eintreten, wenn die festgesetzte Höhe der gesetzlichen gleichsteht oder dieselbe gar übersteigt, denn statt der ihnen (den an dem rentenberechtigten Grundstücke dinglich Berechtigten!) gemäß §§ 1126, 1107 sonst haftenden gesetzlichen Rente haftet ihnen die ebenso hohe oder höhere vertragliche Rente. Ferner ist die Zustimmung derjenigen Personen, welche zur Zeit der Eintragung an dem Grundstücke des Rentenpflichtigen ein dingliches Recht haben, nicht erforderlich, da diese von der Eintragung nicht berührt werden, „denn während der uneingetragene Rentenanspruch allen Grundstücksrechten vorgeht, erstreckt sich dieser Vorrang auf den eingetragenen nur insoweit, als dieser den gesetzlichen nicht übersteigt: in Höhe des Überschusses steht die eingetragene Rente im Range erst hinter den älteren Grundstückslasten".[5]) Auch Oberneck[6]) verlangt Zustimmung der Realberechtigten zur vertragsmäßigen Festsetzung der Rentenhöhe nur dann, wenn die Höhe sich unter dem angemessenen (gesetzlichen) Betrage hält.

[1]) a. a. O. S. 57.
[2]) Nachbarrecht S. 226.
[3]) a. a. O. S. 47.
[4]) a. a. O. Bd. 1 S. 388.
[5]) Wolff S. 150.
[6]) a. a. O. Bd. 1 S. 638.

Wenn der Rentenanspruch nicht anerkannnt wird, sondern auf die Rente erst Klage erhoben werden muß, so hat dieselbe die Anerkennung der Duldungspflicht zur Voraussetzung „und aus einem etwaigen widerrechtlichen Verhalten des Rentenberechtigten steht dem Rentenpflichtigen ein allenfalls aufzurechnender Schadensersatzanspruch zu, dagegen kann er nicht ohne weiteres die Rente als Gegenleistung zurückhalten".[1])

Die Rente erlischt nicht durch Verjährung, wenn sie eingetragen ist; auch wenn sie nicht eingetragen ist, würde der Rentenanspruch, „solange der Überbau besteht, stets neu entstehen".[2]) Der Anspruch auf die einzelne Jahresrente hingegen unterliegt der gewöhnlichen Verjährung (§ 197), d. h. die Rentenrückstände verjähren in 4 Jahren. Verzugszinsen für die Rentenrückstände dürfen nicht gefordert werden (§§ 1107 u. 289, auf die § 914 Abs. 3 verweist). Sind mehrere Rentenberechtigte vorhanden, so ist sachgemäß für jeden Berechtigten der Schaden einzeln nach der Höhe der gerade ihm widerfahrenden Beeinträchtigung festzusetzen.

b) Über die rechtliche Natur der Rente, ihr Vorrang und ihr Verhältnis zum Grundbuch.

Das Rentenrecht ist das Äquivalent für die an sich normwidrige Beschränkung des Rechtes des Grundeigentümers. Hierzu bemerkt Oberneck[3]): „Die Ausgleichung der Rechte des Grundeigentümers und des Überbauenden durch die Duldungspflicht des ersteren und die Rentenpflicht des letzteren charakterisiert sich in der Untrennbarkeit dieser beiden Verpflichtungen. Es gibt keine Duldungspflicht ohne Entschädigungsanspruch und keinen Entschädigungsanspruch ohne Duldungspflicht, so daß die Ansicht zweier selbständiger im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung stehender Ansprüche nicht begründet erscheint". Nach Endemann[4]) „erscheint das Rentenrecht seiner

[1]) Oberneck a. a. O. S. 643; vgl. HansGZ. 1907 S. 239: keine Ersatzansprüche außer aus Abs. 2 § 912; dagegen RGZ. Bd. 65 S. 73.

[2]) Matthiaß a. a. O. S. 452.

[3]) a. a. O. S. 643.

[4]) a. a. O. S. 483.

Natur nach als ein kraft Gesetzes entstehender obligatorischer Entschädigungsanspruch".

Die Überbaurente ist nach Wolff[1]) gesetzliche Reallast. Derselben Ansicht sind auch Fuchs,[2]) Matthiaß[3]) u. a. Nach den Motiven[4]) jedoch sowie nach den Protokollen[5]) ist sie lediglich ein der Reallast ähnliches Verhältnis. Derselben Ansicht sind z. B. Hagena[6]) und Oberneck.[7]) Letzterer stützt seine Ansicht, es handle sich bei der Überbaurente lediglich um ein reallastähnliches Verhältnis, darauf, daß bei der Überbaurente im Gegensatz zur Reallast eine Verjährung des Rentenanspruchs im ganzen ausgeschlossen ist, „weil jeder einzelne Jahresanspruch seinen eigenen Entstehungsgrund in der fortdauernden Duldungspflicht hat und die einzelnen Jahresleistungen nicht, wie bei der Reallast, auf einen Gesamtanspruch als gemeinsamen Grund zurückgeführt werden können; die Rente ist daher keine gesetzliche Reallast, sondern nur ein reallastähnliches Recht". Im übrigen finden jedoch gemäß § 914 Abs. 3 „die Vorschriften Anwendung, die für eine zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten": es sind dies die §§ 1105 ff., 1108 Abs. 2, 1109, worauf des näheren unten eingegangen werden soll.

Das Recht auf die Rente kann von dem Eigentum an dem Grundstück nicht getrennt werden.[8]) Nur der Anspruch auf die einzelne Rente, nicht das Rentenrecht selbst, ist abtretbar bezw. pfändbar, das Recht erscheint demnach nach § 96 als Bestandteil des überbauten Grundstücks.[9]) Desgleichen ist das Rentenrecht, welches dem Erbbau- bezw. Dienstbarkeitsberechtigten (gemäß § 916) zusteht, von dem Erbbaurecht oder der Dienst-

[1]) S. 145.
[2]) a. a. O. S. 204.
[3]) a. a. O. S. 49.
[4]) Bd. 3 S. 286.
[5]) Bd. 3 S. 136.
[6]) a. a. O. S. 46.
[7]) S. 644.
[8]) Arg. aus § 1110 in Verb. mit § 914 Abs. 3.
[9]) vgl. Kober zu § 913.

barkeit untrennbar;[1]) das Rentenrecht ist also nach dem oben Gesagten ein subjektiv und objektiv dingliches Recht, es richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Stammgrundstücks, belastet demnach dieses Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstücks, ein späterer Erwerber des Grundstücks erwirbt daher das Rentenrecht unbedingt mit dem Eigentum an dem Grundstück. Die Überbaurente ist jährlich im voraus, also an den Jahrestagen der Grenzüberschreitung zu zahlen; hört die Duldungspflicht vor Ablauf des vollen Jahres auf, so hat der Rentenpflichtige den Anspruch auf Rückforderung der zuviel bezahlten Rente wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Duldungsverpflichteten.[2])

Zur Sicherung des Rentenberechtigten dient die Vorschrift, daß im Falle der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks das Recht auf die Rente auch dann bestehen bleibt, wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt ist;[3]) der Rentenberechtigte gilt bei der Zwangsversteigerung als Beteiligter,[4]) er kann die etwa rückständigen Rentenbeträge sowie den laufenden Betrag der Rente aus dem Versteigerungserlöse beanspruchen.[5])

Von Wichtigkeit ist hier noch die Entscheidung der Frage: welchen Einfluß hat eine eventuelle Teilung eines der beiden beteiligten Grundstücke auf das Rentenrecht bezw. auf die Rentenpflicht? Inwieweit die für Regelung der Folgen einer Teilung eines reallastpflichtigen oder reallastberechtigten Grundstücks gegebenen Vorschriften bei der Überbaurente Anwendung finden können, ist in der Literatur streitig. In Betracht kommt in erster Linie § 1108 Abs. 2: „Wird das Grundstück geteilt, so haften die Eigentümer der einzelnen Teile als Gesamtschuldner", d. h. haften im Falle einer Teilung des rentenpflichtigen Grundstückes die Eigentümer der einzelnen Teile als Gesamtschuldner? Für Anwendbarkeit des § 1108 Abs. 2 sprechen sich unter anderen

---

[1]) Ebenso Wolff S. 139.
[2]) Desgl. Oberneck a. a. O. S. 644.
[3]) § 52 Abs. 2 ZVG.
[4]) § 9 Nr. 2 ZVG.
[5]) § 45 Abs. 1, § 47 Satz 1 ZVG.

aus Turnau-Förster[1]): „Die Annahme, daß in diesem Falle (Teilung des rentenpflichtigen Grundstücks!) nur der Teil, auf dem sich der Überbau befindet, für die Rente haftet, läßt außer acht, daß den Realgläubigern des rentenberechtigten Grundstückes das ganze ursprüngliche rentenpflichtige Grundstück haftet". Auch Planck[2]) vertritt die Ansicht der Anwendbarkeit des § 1108 Abs. 2 mit der Begründung, daß „die Rente an den übrigen Teilen nur mit dem Willen derjenigen erlöschen kann, welchen Rechte an dem Nachbargrundstücke zustehen" (§§ 875, 876). Die entgegengesetzte Meinung wendet sich gegen die Anwendbarkeit des § 1108 Abs. 2, so z. B. Fuchs,[3]) Wolff,[4]) Ortloff,[5]) Oberneck[6]): bei Teilung des Baugrundstücks haftet nur der Eigentümer für die Rente, auf dessen Grundstück sich das Gebäude befindet. Mit Recht muß man sich wohl der letzteren Ansicht anschließen, da die Erwerber derjenigen Grundstücksteile, auf denen kein des Duldungsrechtes teilhaftiges Gebäude steht, nicht an dem Duldungsrecht Anteil haben; es wäre demnach eine vollkommen ungerechtfertigte Ungerechtigkeit, dieselben noch an der Haftung für die Rente teilnehmen zu lassen, denn „es gibt keine Duldungspflicht ohne Entschädigungsanspruch und keinen Entschädigungsanspruch ohne Duldungspflicht".[7]) Eine ferner sich anschließende Frage: welchen Einfluß hat eine Teilung des rentenberechtigten Grundstücks auf das Rentenrecht? Es handelt sich hierbei um den § 1109: ist derselbe bei Teilung des rentenberechtigten Grundstücks anwendbar oder nicht? Kober[8]) ist der Ansicht, besagter Paragraph wäre nicht anwendbar, „denn bei einer Teilung der berechtigten Grundstücke kann rentenberechtigt immer nur der Eigentümer des überbauten Teiles des Grundstücks sein und bleiben". Dieselbe Ansicht

[1]) a. a. O. S. 385 IV.
[2]) Komm. Bd. 3 S. 148.
[3]) a. a. O. S. 205.
[4]) S. 140.
[5]) a. a. O. S. 266.
[6]) a. a. O. S. 644.
[7]) Oberneck a. a. O. S. 643.
[8]) Zu § 914.

vertreten z. B. Biermann[1]) und Fuchs.[2]) Für Anwendbarkeit des § 1109 verwendet sich z. B. Wolff.[3]) Planck[4]) will Biermann darin beitreten, „daß, wenn das Grundstück des Berechtigten geteilt wird, der § 1109 keine Anwendung findet, sondern das Recht auf die Rente nur mit demjenigen Teile verbunden sei, auf welchem der Überbau ruht. Der Grund ist, daß für die übrigen Teile der Überbau als beseitigt anzusehen und folglich das Rentenrecht erloschen ist (Abs. 1 Satz 2). Man kann vielleicht auch sagen, daß dieses Ergebnis aus der entsprechenden Anwendung des § 1109 Abs. 3 zu folgern ist, nach welchem die Reallast, wenn sie nur einem der Teile zum Vorteil gereicht, mit diesem verbunden bleibt". Eilts[5]) bemerkt zu dieser Kontroverse: „Im Ergebnis kommen beide Ansichten hier auf dasselbe hinaus: einen Anspruch auf die Rente hat im Falle einer Teilung des rentenberechtigten Grundstücks nur derjenige Eigentümer, auf dessen Teil hinübergebaut ist. Von den beiden Wegen, die zu diesem Endresultat führen, dürfte der von Planck eingeschlagene der richtigere sein. Da die Anwendung des § 1109 zu sinngemäßen Konsequenzen führt, so liegt kein Grund vor, von der Verweisung des § 914 Abs. 3 abzuweichen". Wolff[6]) berücksichtigt den Fall, daß der überbaute Grundstücksteil in die Hände verschiedener Eigentümer gelangt, und will mit Recht die Anteile der Eigentümer dieser Teile sich nicht, wie nach § 1109 Abs. 1 Satz 2 angenommen werden könnte, nach dem Verhältnisse der Größe der Teile bestimmen lassen, sondern nach dem Verhältnisse, in welchem der Überbau auf die einzelnen Grundstücksteile herüberragt.

Wird das Stammgrundstück oder das Nachbargrundstück verkauft, so haftet der Verkäufer des Stammgrundstücks nicht für die Freiheit von der Rentenpflicht, der Verkäufer des Nachbargrundstücks nicht für die Freiheit von der Duldungspflicht. Zwar bestimmt § 434: „Der Verkäufer ist verpflichtet,

[1]) a. a. O. S. 59.
[2]) a. a. O. S. 205.
[3]) a. a. O. S. 140.
[4]) a. a. O. zu 914.
[5]) Diss. S. 50.
[6]) S. 140.

dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können", doch findet dieser Paragraph keine Anwendung auf gesetzliche Beschränkungen und Belastungen aus den Nachbarrechten.[1])

Der Vorrang der Rente.

In erster Linie ist der Rentenberechtigte durch die ausdrückliche Gesetzesbestimmung gesichert, daß die Überbaurente analog einer Reallast behandelt werden soll (§ 914 Abs. 3). Ferner ist der Rentengläubiger noch besonders dadurch gesichert, daß sein Recht allen Rechten an dem belasteten Grundstücke, auch dem älteren, vorgeht.[2]) Planck[3]) bemerkt hierzu: „Der Vorzug des Rentenrechts vor allen anderen eingetragenen oder nichteingetragenen Rechten an dem belasteten Grundstücke rechtfertigt sich dadurch, daß einerseits auch diesen Rechten die Erhaltung des auf dem Nachbargrundstücke stehenden Gebäudeteiles zugute kommt, andererseits die Gerechtigkeit gegen den Nachbarn verlangt, daß die demselben gebührende Rente absolut sichergestellt wird". Die Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch[4]) erblickt die Notwendigkeit des Vorranges der Rente vor anderen Rechten darin, daß ein ausreichender Ersatz für die entzogene Benutzung der überbauten Fläche dem Nachbarn gewährt werden muß. Enneccerus-Lehmann[5]) sehen die Begründung für den gewährten Vorrang in der Melioration des rentenbelasteten Grundstücks.

Der Vorrang besteht jedoch nur für den gesetzlichen Betrag der Rente.[6]) Eine besondere Ansicht vertritt Hagena;[7]) er will „in der

---

[1]) vgl. z. B. Fischer-Henle Anm. 3 zu § 434.

[2]) § 914 Abs. 1 Satz 1: „Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstücke, auch den älteren, vor.

[3]) a. a. O. zu § 914.

[4]) S. 125.

[5]) a. a. O. S. 148.

[6]) So Kober zu § 914; Oberneck a. a. O. S. 639; Denkschr. S. 125; Prot. Bd. 3 S. 136; Wolff S. 149; and. M. Maenner, Recht der Grundstücke S. 125.

[7]) a. a. O. S. 47.

vertragsmäßigen Feststellung und Eintragung der Höhe der Rente unter Zustimmung aller Beteiligten einen Verzicht auf den Vorrang seitens der an dem überbauten, also rentenberechtigten Grundstücke dinglich Berechtigten" erblicken! Dieser Ansicht ist zweifellos nicht beizutreten. Der den gesetzlichen Rentenbetrag übersteigenden Summe kann bei vertraglicher Festsetzung der Rang vor älteren Rechten durch Einigung mit den Berechtigten gemäß § 880 beigelegt werden.[1]) Wolff[2]) spricht hier von einem „Rangfeststellungsvertrage" und seiner Eintragung: „Den Inhalt dieses Vertrages kann insbesondere die Einräumung des Vorranges für den gesamten eingetragenen Rentenbetrag vor den älteren Posten, oder umgekehrt der Verzicht auf diesen Vorrang bilden. In beiden Fällen wird der Vertrag zwischen den Rentenberechtigten einerseits und den voreingetragenen Realgläubigern andererseits abgeschlossen; erforderlich ist die Zustimmung derjenigen, mit deren Rechten das zurücktretende Recht belastet ist". Die Rente verliert ihren Vorrang in gesetzlicher Höhe auch dann nicht, wenn die Natur der Rente als einer Entschädigung für den Überbau im Grundbuch nicht ersichtlich ist. „Soll sie ihn verlieren, so bedarf es eines Verzichts und der Verzichtseintragung."[3]) Schwierigkeiten hinsichtlich der Behandlung können entstehen, wenn der Rentenschuldner mehrmals zu verschiedenen Zeiten übergebaut hat oder wenn eine Überbaurente mit einer Notwegsrente zusammentrifft. Die einfachste Lösung wäre, unter Anwendung von § 879 den Zeitpunkt der Entstehung maßgebend sein zu lassen; diese Theorie hat z. B. in Oberneck,[4]) Fuchs[5]) und anderen Anhänger gefunden. Hinsichtlich des Vorranges bei Konkurrenz nichteintragungsbedürftiger Rechte mit eingetragenen Rechten meinen übrigens Turnau-Förster,[6]) daß erstere Rechte nur den Rechten desjenigen vorgehen, der zur Zeit der Eintragung seines Rechtes von dem Bestehen der

---

[1]) vgl. z. B. Oberneck a. a. O. S. 639.
[2]) S. 151.
[3]) So Wolff S. 150.
[4]) a. a. O. S. 639.
[5]) a. a. O. S. 90.
[6]) a. a. O. S. 273 VIII.

nichteintragungsbedürftigen Rechte Kenntnis hatte.[1]) Die Oberneck entgegengesetzte Ansicht[2]) nimmt an, daß bei Konkurrenz mehrerer Überbaurenten, welche auf demselben Grundstücke lasten, desgleichen der Renten des Nachbarn und des Erbbauberechtigten oder z. B. der Renten zweier durch den Überbau geschädigter Nachbarn, desgleichen bei Zusammentreffen einer Überbaurente mit der Notwegsrente, allen diesen Rechten gleicher Rang zuzusprechen sei. Auch m. E. gelangt man auf diese Weise zu einem Resultat, welches der Gesetzesbestimmung am meisten entgegenkommt, daß die Überbaurente sowohl als die Notwegsrente allen Rechten an dem belasteten Grundstücke vorgehen; es wäre gegen diese Bestimmung, anzunehmen, daß diesen Rechten unter sich ein Vorrang zukommen könne. Der der Überbaurente vor anderen Rechten an dem belasteten Grundstücke zugesprochene Vorrang dient, wie wir sagten, zur Sicherung des Grundstückseigentümers, auf dessen Boden sich der Überbau befindet. Es taucht nunmehr die Frage auf, worin diese Sicherung liegt, mit anderen Worten, worin besteht der praktische Wert dieses Vorranges? Derselbe kommt zur Geltung bei der Zwangsversteigerung des rentenbelasteten Grundstücks. Der Rentenberechtigte wird in der 4. Klasse an erster Stelle wegen der laufenden und der aus den letzten 2 Jahren rückständigen Beträge befriedigt (§ 10 Nr. 4 und § 11 ZVG.). Die älteren Rentenrückstände stehen erst in der 8. Klasse, gehen aber auch hier allen anderen Rechten dieser Klasse vor (§ 10 Ziff. 4 u. 8 ZVG.). Wolff[3]) bemerkt hierzu: „Indem das Bürgerliche Gesetzbuch das Recht auf die Überbaurente allen anderen Grundstücksrechten vorgehen läßt, bestimmt es nicht das Vorrecht für jede einzelne, auch die lange rückständige Rentenleistung. Vielmehr soll die Überbaurente allen Rechten nur so vorgehen, als wäre sie im Grundbuche vor allen anderen eingetragen worden". Wird das belastete Grundstück unter Zwangsverwaltung gestellt, so kommt bei der Verteilung der

---

[1]) Ebenso Biermann a. a. O. S. 56 Anm. 5.
[2]) z. B. Wolff S. 145.
[3]) S. 145 Anm. 31.

Überschüsse der Vorrang der Überbaurente mit der aus § 55 Abs. 2 ZVG. sich ergebenden Maßgabe zur Geltung, daß nur die laufenden Beträge der Rente in der 4. Klasse an erster Stelle zu begleichen sind. Der Anspruch auf die Rente geht gemäß § 21 Abs. 2 ZVG. bei Beschlagnahme des rentenberechtigten Grundstücks durch Zwangsversteigerung nicht unter. Gemäß § 148 Abs. 1 des Ges. unterliegt die Rente der Beschlagnahme bei Zwangsverwaltung des berechtigten Grundstücks. Die fällige Überbaurente wird mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritt der Fälligkeit von der hypothekarischen Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zugunsten des Gläubigers durch Anordnung des Zwangsverwalters erfolgt (§ 1126 mit § 1123). Eine Verfügung über die Rente ist gegen den Hypothekengläubiger wirksam, wenn sie vor der Beschlagnahme erfolgt (§ 1124). Die vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung über den Rentenanspruch ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, wenn die Rente selbst erst 3 Monate nach der Beschlagnahme fällig wird (§ 1124). Besteht die Verfügung in der Übertragung der Reute auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Rente (§ 1124 Abs. 1 Satz 2). Erlangt ein Dritter ein Recht an der Rente, so geht es der Hypothek im Range vor (§ 1124 Abs. 1 Satz 3).

Die grundbuchmäßige Behandlung der Überbaurente.

§ 914 Abs. 2 Satz 1 bestimmt: „Das Recht (auf die Rente) wird nicht eingetragen". Das Recht auf die Rente entsteht demnach unmittelbar durch das Gesetz. Die Rentenpflicht als solche bedarf zu ihrer Verdinglichung nicht der Eintragung ins Grundbuch, richtiger Ansicht nach ist damit überhaupt die Eintragung des Rentenrechtes als solchen ausgeschlossen.[1]) Die Eintragungsunfähigkeit dieses Rechtes stellt eine Durchbrechung des in den §§ 873, 875 aufgestellten Konsens- und Eintragungsprinzips dar. Sogar ein bloßer Vermerk im Sinne des § 8 GBO.

[1]) vgl. z. B. Planck a. a. O. zu § 914; Turnau-Förster a. a. O. S. 273; Oberneck a. a. O. S. 638: „Die Eintragung ist auch unzulässig, wenn die Bewilligung des Eigentümers formgerecht erklärt ist".

auf dem Blatt des berechtigten Grundstücks kann nicht als statthaft erscheinen,[1]) weil besagter Paragraph die Eintragung der korrespondierenden Belastung auf dem Blatte des dienenden Grundstücks voraussetzt, eine solche aber nicht stattfindet. Die Gründe für diese Regelung ergeben sich aus den Protokollen.[2]) Das Recht auf die gesetzliche Rente ist daher durch die publica fides des Grundbuchs nicht geschützt. Für die Nichteintragung der Rente sprach ferner der Umstand, daß die Eintragung mit dem Vorrang vor anderen Rechten die Zustimmung der Berechtigten erfordert hätte und dieses Erfordernis nur schwer zu erfüllen sein würde,[3]) ferner, daß der Nachteil, welcher durch den Vorzug der Renten den übrigen Rechten zugefügt würde, seine Ausgleichung in dem Vorteile fände, welchen diese Rechte von der Erhaltung des Überbaues haben. Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Nichteintragung statuiert der Abs. 2 Satz 2 des § 914: Zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich. (Übrigens hatte der Entw. 1. Lesung von dem Prinzipe der Nichteintragbarkeit keine Ausnahme zugelassen, und auch der Entwurf 2. Lesung war dem gefolgt — 1. Entw. § 858 Abs. 1 Satz 3 u. 4, 2. Entw. § 827 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 Satz 1 —, ein Vertrag zwischen dem Rentenberechtigten und dem Rentenpflichtigen über die Höhe der Rente hätte demnach die Vertragschließenden und deren Gesamtrechtsnachfolger stets nur persönlich binden können.)

Zweifelhaft kann die Frage erscheinen, ob die auch in angemessener Höhe fixierte Rente zu ihrer Verdinglichung der Eintragung bedarf oder nicht. Im Hinblick darauf, daß das Gesetz keinen Unterschied zwischen der Festsetzung der Höhe der Rente in der gesetzlichen oder anders bemessenen Höhe macht, kann wohl füglich ein Unterschied nicht gemacht werden, den das Gesetz nicht trifft.

---

[1]) Staudinger zu § 914; desgl. Oberneck a. a. O. S. 638.

[2]) Bd. 3 S. 136: Die Nichteintragung der Rente hat ihren inneren Grund darin, daß man dem Eigentümer des rentenberechtigten Nachbargrundstücks und die an diesem Grundstücke Realberechtigten vor der Gefahr schützen wollte, die Rente infolge Löschung im Grundbuch zu verlieren.

[3]) Planck zu § 914.

Die Festsetzung der Rentenhöhe kann nun entweder durch Vertrag oder durch Urteil erfolgen. Von dem Falle, daß die Höhe durch Vertrag unter den Parteien festgestellt wird, handelt das Gesetz ausdrücklich: eine solche Feststellung der Rentenhöhe bedarf, soll sie dingliche Wirkung erhalten, der Eintragung ins Grundbuch. Wolff[1]) äußert sich hierzu folgendermaßen: „Die vertragliche Rentenfixierung enthält stets eine Änderung des gesetzlichen Inhalts des Rentenrechts nicht nur dann, wenn der eingetragene Rentenbetrag höher oder niedriger ist als der gesetzliche, sondern auch wenn die gesetzliche Höhe der Rente nicht geändert wird. Denn ist die Eintragung erfolgt, so ist ein Beteiligter, der einen höheren Rentenbetrag fordert oder einen geringeren zahlen will, mit der Behauptung, daß der eingetragene von dem gesetzlichen Betrage abweiche, überhaupt nicht zu hören, während wenn keine Eintragung stattgefunden hat, im Streitfalle über die Angemessenheit des geforderten Rentenbetrages stets von neuem Beweis zu erheben ist". Kann über die Rentenhöhe unter den Beteiligten keine gütliche Einigung erzielt werden, so ist erstere im Prozeßwege durch richterliches Urteil festzusetzen. Es fragt sich nun, fällt der Fall der Festsetzung des Rentenbetrages durch Urteil auch unter die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 § 914, mit anderen Worten: bedarf die Festsetzung der Rentenhöhe im Prozeßwege zu ihrer Verdinglichung der Eintragung ins Grundbuch? Das Gesetz behandelt den Fall der Festsetzung der Rentenhöhe durch Urteil nicht ausdrücklich, es spricht vielmehr lediglich von Festsetzung durch Vertrag. Bei der Festsetzung durch Urteil ist zu bemerken, daß der Richter die Entschädigung im Sinne eines möglichst gerechten Ausgleiches wird festsetzen müssen, der Eigentümer des duldungspflichtigen Grundstücks soll nach Möglichkeit entschädigt werden, hingegen soll auch der Gebäudeeigentümer nicht durch die nach Art einer Reallast auf seinem Grundstücke ruhende Rentenlast übermäßig beschwert werden. Nach den Motiven[2]) ist „die Höhe der Entschädigung dem zeitigen Betrage des Schadens anzupassen,

---

[1]) a. a. O. S. 149.

[2]) Bd. 3 S. 286 oben.

welcher dem Duldungspflichtigen erwächst“. Maßgebend für die Verpflichtung zur Zahlung ist der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung. In Anlehnung an diese Grundsätze wird der Richter die Möglichkeit haben, die Rente in einer dem Willen des Gesetzes entsprechenden angemessenen Höhe festzulegen. Das Urteil hat lediglich deklaratorische Wirkung, es stellt nur das dem Gesetz entsprechende Maß der zu zahlenden Rente unter den Streitenden fest.

Zweifellos erwähnt das Gesetz den Fall der Festsetzung durch Urteil nicht, weil darin keine Abweichung von der gesetzlichen Rentenpflicht zu erblicken ist. Man kann wohl soweit gehen, anzunehmen, daß dieses der einzige Fall ist, bei dem eine dingliche Wirkung ohne Eintragung erfolgt, denn wenn die Festsetzung in gesetzlicher Höhe unter den Parteien auf gütlichem Wege erfolgt, so liegt doch schon vertragliche Festsetzung vor, demnach würde, wenn auch die Festsetzung durch Urteil eintragungsbedürftig wäre, der Fall der Nichteintragungsnotwendigkeit wohl niemals praktisch werden können!

Im übrigen weist uns ein Einblick in die Protokolle darauf hin, daß die Festsetzung durch Urteil nicht der vertraglichen Festlegung gleichgestellt werden soll. Zu § 827 des Entwurfs (§ 914 des Ges.) lagen drei Anträge vor; die beiden ersten lauteten, daß gegen Einzelrechtsnachfolger eine Feststellung der Höhe der Rente durch Vereinbarung oder Urteil nur dann gelten sollte, wenn eine Eintragung ins Grundbuch erfolgt sei. Der dritte Antrag lautete, daß „zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag die Eintragung ins Grundbuch erforderlich sei“. Dieser dritte Antrag wurde von der Kommission angenommen und ist in § 941 Abs. 2 Satz 2 ins Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen. Hieraus ergibt sich zweifellos, daß die Kommission die Feststellung der Rentenhöhe durch Urteil nicht der vertraglichen Feststellung gleichgeachtet sehen wollte, eine Eintragung der durch Urteil bestimmten Rente ins Grundbuch ist zu ihrer dinglichen Wirkung nicht erforderlich; der Rechtsnachfolger kann sich nicht darüber auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, daß das Grundbuch über die richterlich festgesetzte Rente nichts ergibt, d. h. er muß das rechtskräftige

Urteil gegen sich gelten lassen. Vgl. hierzu Hellwig,[1]) Planck,[2]) Wolff,[3]) Matthiaß.[4]) Die entgegengesetzte Ansicht, das Urteil wirke nur für und wider die Parteien, wird vertreten z. B. von Biermann[5]) und Crome.[6])

Endemann[7]) wirft die Frage auf, ob nicht noch andere Änderungen, abgesehen von vertraglicher Festlegung der Rentenhöhe, eintragungsfähig seien, so z. B. die Bestimmung, daß die Rente nicht den übrigen begrenzten Rechten vorgehen solle, daß das Rentenrecht nach bestimmter Zeit oder sonstwie, abweichend von § 914 Abs. 1 Satz 2, erlöschen soll, und will die Eintragungsfähigkeit davon abhängen lassen, ob die gewollte Rechtsänderung rechtserheblich ist oder nicht, oder ob dieselbe den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden könne. Desgleichen will Wolff[8]) jeder Änderung im Inhalte des Rentenrechts die Eintragungsfähigkeit zusprechen. Im übrigen kann man sich wohl seiner Ansicht darin anschließen, daß die Fassung des Gesetzes hier nicht glücklich sei.[9]) Die Eintragung der Überbaurente hat auf dem rentenpflichtigen Grundstück zu erfolgen (z. B. in Preußen in Abt. 2 Sp. 1—3, im Wortlaute etwa: „Der Betrag der dem Grundstücke X zustehenden Überbaurente ist durch Vertrag auf N Mk. festgestellt worden".[10])

c) Gläubiger und Schuldner der Rente, Folgen der Nichtzahlung.

§ 913 Abs. 1 besagt: „Die Rente für den Überbau ist dem jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstücks von dem jeweiligen Eigentümer des anderen Grundstücks zu entrichten". Gläubiger ist der Rentenberechtigte, Schuldner der Rentenpflichtige. Den Kreis erweitert § 916. Danach ist auch ein Erbbau- bezw. Dienst-

[1]) a. a. O. S. 328/29.
[2]) a. a. O. S. 139.
[3]) a. a. O. S. 148.
[4]) a. a. O. S. 49.
[5]) a. a. O. S. 112.
[6]) a. a. O. S. 314.
[7]) a. a. O. S. 483 Anm. 26.
[8]) S. 155.
[9]) a. a. O. Anm. 26.
[10]) vgl. z. B. Fuchs a. a. O. S. 205.

barkeitsberechtigter Gläubiger der Rente, wenn sein Recht durch den Überbau beeinträchtigt wird. „Entschädigungsberechtigt ist nach § 913 Abs. 1 u. § 916 der, der duldet, während er nach dem Inhalte seines dinglichen Rechts — Eigentum, Erbbaurecht, Dienstbarkeit — dem Eigentümer des Gebäudes die Fläche entziehen könnte; der Schadensersatzbetrag wird für jeden Duldungspflichtigen dieser Art nach Maßgabe der ihm widerfahrenden Beeinträchtigung festzusetzen sein. Weitere Realberechtigte kommen nicht in Betracht, da für diese, insbesondere die Pfandberechtigten, der geschehene Abbruch durch die damit verbundene Entschädigung indifferent gemacht wird. Nur werden die weiteren Berechtigten in Ansehung der Fixierung des Entschädigungsbetrages weder durch die von anderer Seite abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, noch durch die unter anderen Personen ergehenden Urteile gebunden und können für die künftige Duldung die Fixierung eines angemessenen Betrages verlangen.“ [1]) Daß auch der überbauende Vorerbe sowohl als der Fideikommißbesitzer durch den Überbau die Duldungspflicht begründen und dadurch das Gebäudegrundstück mit der Überbaurente zu belasten vermögen, wurde bereits oben dargelegt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Überbauende zur gleichzeitigen Zahlung verschiedener parallellaufender Renten verpflichtet werden kann, die hinsichtlich der Höhe je nach der widerfahrenden Beeinträchtigung verschieden sein können, auch können ihre Fristen unabhängig voneinander sich gestalten.

Nach § 1108 haftet der Rentenpflichtige für die während der Dauer seines Rechtes am Stammgrundstück fällig werdenden Leistungen auch persönlich. Das Rentenrecht in complexu ist nicht übertragbar.[2]) Das Rentenrecht ist demnach nach § 851 ZPO. nicht der Pfändung unterworfen, hingegen ist der einzelne Anspruch auf die Rente sowohl übertragbar als pfändbar.

Nichtzahlung der Rente hat nicht zur Folge, daß der Grundstückseigentümer die Klage auf Herausgabe der überbauten Fläche anstellen kann, sondern er kann lediglich die fälligen,

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 286.

[2]) Arg. aus § 1110.

nicht gezahlten Rentenrückstände aus dem rentenbelasteten Grundstücke sowie aus dem persönlichen Vermögen des Rentenschuldners beitreiben.[1])

d) Das Erlöschen der Rente.

Das Gesetz besagt, daß das Rentenrecht mit der Beseitigung des Überbaues erlischt (§ 914 Abs. 1 Satz 2). Der Überbau ist beseitigt, wenn der Raum, welchen er einnahm, von dem Gebäude nicht mehr beansprucht wird, mit anderen Worten, wenn dem Grundstückseigentümer die Benutzbarkeit des durch den Überbau ihm entzogenen Grundstücksteils wieder zusteht. Wodurch der Boden von dem Gebäudeteile befreit worden ist, ist belanglos,[2]) ob durch willkürliche Handlung des Gebäudeeigentümers oder des Grundeigentümers oder auch durch höhere Gewalt (Erdbeben, Feuer, Überschwemmung). Das Rentenrecht erlischt kraft Gesetzes mit der Beseitigung des Überbaues ohne Löschung im Grundbuch auch dann, wenn es eingetragen ist, und zwar auch einem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks gegenüber,[3]) allerdings besteht ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs auf Grund des § 894.[4])

Ein fernerer Grund für Erlöschen der Rente liegt im Verzicht. Der Verzicht ist eine Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte (§ 875),[5]) nach § 29 GBO. in öffentlich beglaubigter Form. Die Zustimmung der Realinteressenten ist nach § 876 Satz 2 erforderlich. Erfolgt der Verzicht durch einen Minder-

---

[1]) Turnau-Förster a. a. O. S. 385 Anm. IV zu § 912.

[2]) So auch Wolff S. 158.

[3]) Turnau-Förster a. a. O. S. 388.

[4]) Turnau-Förster a. a. O. S. 205: „Der vorläufige Schutz durch Eintragung eines Widerspruchs würde zwecklos sein, weil der Fortbestand des Eintragungsvermerks auf dem belasteten Grundstücke doch nicht bewirken würde, daß das materielle Rentenrecht etwa kraft § 892 zugunsten des gutgläubigen Erwerbers eines Rechtes am rentenberechtigten Grundstücke als fortbestehend gilt; denn der Vermerk soll und will nur den Betrag, nicht den Bestand der Rente gewährleisten".

[5]) „§ 875 spricht von Löschung, aber wo keine Eintragung besteht, tritt an Stelle der Löschung die Eintragung der Rechtsaufhebung" (Wolff S. 157 Anm. 3).

jährigen, so bedarf er der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts (§ 1821 Ziff. 1). Der Verzicht unterliegt zur Erzielung einer dinglichen Wirkung dem Eintragungszwange. Die Fraget ob auf ein noch nicht entstandenes Rentenrecht mit Wirksamkei, verzichtet werden kann, wird von Wolff[1]) bejaht, desgleichen von Kober;[2]) dagegen z. B. Eilts[3]) und Hagena.[4]) Der innere Grund für die Verzichtseintragung besteht darin, daß jeder Erwerber des überbauten Grundstücks oder eines Rechtes an demselben sich auf das Bestehen des Rentenrechts verlassen kann, sofern sich nicht das Gegenteil aus dem Grundbuche ergibt.[5]) Streitig ist es in der Literatur, auf welchem Grundstücke der Verzicht einzutragen ist. Während Turnau-Förster[6]) den Verzicht auf dem rentenberechtigten Grundstücke eingetragen wissen wollen, „hier auf diesem ist der Vermerk, daß die kraft Gesetzes entstandene Rente nicht gefordert werden dürfe, wichtiger, wie auf jenem der Vermerk, daß die Rente nicht gezahlt zu werden brauche", entscheidet sich die Majorität der Schriftsteller für die Eintragung auf dem rentenbelasteten Grundstücke.[7]) Dieser Ansicht muß wohl beigetreten werden. Die Stelle auf dem Grundbuchblatte, in der die Eintragung des Verzichts zu bemerken ist, ist nach Oberneck[8]) für Preußen[9]) Abt. 2 Spalte „Veränderungen, Löschung", nach Wolff[10]) Spalte „Lasten und Beschränkungen", nicht in der Spalte „Löschungen", wofern nicht schon eine Eintragung der Rente bei Feststellung ihrer Höhe erfolgt war. Denn gelöscht könne nur ein schon eingetragenes Recht werden.

---

[1]) S. 152.
[2]) Zu § 914.
[3]) Diss. S. 60.
[4]) Begründung seiner Ansicht S. 52 Anm. 1.
[5]) So Planck a. a. O. zu § 914.
[6]) a. a. O. S. 205.
[7]) vgl. z. B. Kober zu § 914; Wolff S. 152; Biermann Anm. f zu § 914; Oberneck a. a. O. S. 638 § 88 Abs. 2.
[8]) a. a. O. S. 638.
[9]) JMBl. von 1899 S. 352 § 11 Ziff. 4.
[10]) S. 153.

Auch einem Verzichte auf einen Teil der Überbaurente kann durch Eintragung dingliche Wirkung beigelegt werden, ferner dem Verzichte auf „einzelne ihm gesetzlich zustehende Gerechtsame“,[1]) z. B. bei Verzicht auf die persönliche Haftung des jeweiligen Eigentümers. Über den Wert der Zulässigkeit des Verzichts äußert sich Wolff[2]) wörtlich: „Bedenklich ist es, daß die Rente durch Verzicht aufgehoben werden kann und der Verzicht nur auf dem Grundbuchblatte des Stammgrundstücks einzutragen ist; wer das überbaute Grundstück oder ein Recht daran erwirbt, muß darauf vertrauen dürfen, daß als Gegengewicht für die Duldungspflicht ein Rentenrecht besteht, wofern sich nicht aus dem Blatte eben dieses Grundstücks ergibt, daß auf das Rentenrecht verzichtet worden ist; es ist hart, daß er, um sicher zu gehen, zuvor das Blatt des Stammgrundstücks einsehen muß, dessen grundbuchmäßige Bezeichnung zu erfahren ihm oft schwer fallen wird“. Wolff ist der Ansicht, daß die Zulassung des dinglichen Verzichts auf die Rente im Interesse der Klarheit hätte vermieden werden müssen.[3])

2. Das Recht auf Grundabnahme.

a) Voraussetzungen dieses Rechts.

Die Duldungspflicht des Grundeigentümers unter den Voraussetzungen des § 912 bei Überschreitung seiner Grenze stellt an sich eine anormale Beschränkung des Eigentums dar. Dieser Pflicht steht, wie wir sahen, als Äquivalent ein Recht gegenüber: ist eine erwiesene Schädigung des Grundeigentümers infolge des Überbaues vorhanden, so steht dem Eigentümer des überbauten Grundstücks die kraft Gesetzes entstehende Berechtigung zu, von seinem Nachbarn eine Entschädigung zu verlangen, die in Form einer jährlich zu entrichtenden Rente zu gewähren ist. Doch auch dieses Recht wird dem Grundstückseigentümer des öfteren noch keine genügende Entschädigung für ihm zugefügte

---

[1]) Wollf S. 153.
[2]) S. 156.
[3]) Ders. S. 156 Anm. 27.

Beeinträchtigungen gewähren. Oft wird es ihm bequemer sein, sich des ihm durch den auf unbestimmte Zeit vorhandenen Überbau entzogenen Bodens überhaupt zu entledigen, er ist dann ein für allemal aller weiteren Streitigkeiten enthoben, die sich z. B. dann ergeben können, wenn die Rente nicht gezahlt wird, oder aber die Rente ist in bestimmter Höhe vertraglich festgesetzt, nicht eingetragen, und der Rechtsnachfolger des Überbauenden erkennt die Höhe nicht an. So ließen sich denn noch eine Reihe von Beispielen dafür anführen, daß trotz der gewährten Entschädigung der Grundeigentümer unverschuldet in schwierige Rechtslagen geraten kann. Vorstehenden Gedanken hat denn auch der Gesetzgeber durch Schaffung des § 915 Rechnung getragen; besagter Paragraph bestimmt: „Der Rentenberechtigte kann jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Übertragung des Eigentums an dem überbauten Teile des Grundstücks den Wert ersetzt, den dieser Teil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat". Für Ausübung dieses Rechtes sind durch das Gesetz bestimmte Voraussetzungen gegeben. Erstens steht dieses Recht ausdrücklich nur dem Eigentümer des Grundstücks zu. (Daß dieses Recht nicht auch den im § 916 Bezeichneten zusteht, ergibt sich daraus, daß besagter Paragraph lediglich auf die §§ 912—914 verweist, § 915 demnach ausschließt. Im übrigen könnten diese Personen nicht Abnahme des Eigentums von dem Nachbarn verlangen, da ihnen selbst lediglich ein dingliches Recht am Grundstück zusteht.) Auch der bloße Grundstücksbesitzer und der fälschlich als Eigentümer eingetragene haben dieses Recht nicht.[1]) Gehört das überbaute Grundstück zu einer Erbschaft und ist dem Erben ein Nacherbe eingesetzt, so ist ihm die Berechtigung zur Ausübung dieses Rechtes zuzusprechen, doch mit der Einschränkung, daß er bei Eintritt des Falles der Nacherbschaft der Einwilligung des Nacherben bedarf (§§ 2112, 2113, 2120 Satz 1). Eine weitere Voraussetzung des § 915 besteht darin, daß der Eigentümer zur Geltendmachung des Rechtes auf Grundabnahme rentenberechtigt sein muß. Ohne Belang ist es, ob das Rentenrecht eingetragen ist oder nicht,

[1]) So Wolff S. 165.

doch ist darauf Wert zu legen, daß das Rentenrecht infolge dem Grundeigentümer gesetzlich obliegender Duldungspflicht entstanden sein muß. „Hatte er sich selbst vertraglich zur Duldung des Überbaues verpflichtet, so greift, nach dem vermutlichen Willen der Kontrahenten und wofern nicht die Vertragsauslegung ein anderes ergibt, § 915 nicht Platz; denn dieser Paragraph will dem Nachbarn Gelegenheit geben, das ohne sein Zutun entstandene Rechtsverhältnis zu dem Überbauenden zu lösen, hat der Nachbar aber die Pflicht, den Überbau gegen Entschädigung zu dulden, freiwillig übernommen, so ist damit im Zweifel das Recht auf Grundabnahme ausgeschlossen.“[1]) Einen entgegengesetzten Standpunkt vertritt z. B. Cosack,[2]) er gibt das Recht auf Grundabnahme dem Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks auch bei freiwilliger Duldung. „Das Abnahmerecht ist Bestandteil des Grundstücks und steht unter analoger Anwendung des § 1011 insoweit jedem Miteigentümer zu, als dieser die Abnahme im Interesse sämtlicher Miteigentümer fordern kann, wenngleich nur sämtliche Miteigentümer über den Grenzstreifen verfügen können und zu dessen Übereignung befugt sind.“[3]) Das Recht auf Grundabnahme steht dem rentenberechtigten Eigentümer gegenüber dem Rentenpflichtigen zu, letzterer kann z. B. gemäß § 1017 auch ein Erbbauberechtigter sein, auch dieser kann nach § 915 jederzeit zur Abnahme der benutzten Bodenfläche gezwungen werden, eine Konsequenz, an welche der Gesetzgeber vielleicht nicht gedacht hat, da sich eine eigenartige und höchst unpraktische Rechtslage ergibt: der Erbbauberechtigte hat ein Gebäude zum Teil auf eigenem, zum Teil auf fremdem Boden, erlischt nun das Erbbaurecht, so bleibt er Eigentümer einer in der Regel minimalen Parzelle Landes, welche ihm keinen Nutzen zu gewähren vermag.

Das Verlangen auf Wertersatz geschieht in Form einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung. Wichtig ist, daß dieselbe nur dann die Wirkungen des § 915 haben soll, wenn

---

[1]) Wolff S. 166.
[2]) a. a. O. S. 155.
[3]) Oberneck a. a. O. S. 645; vgl. auch Wolff S. 166.

sie gleichzeitig das Erbieten zur Übereignung der überbauten Fläche mit enthält.[1]) Ausdrücklichkeit dieser Erklärung wird jedoch nicht gefordert, es genügt, wenn sich dieses Erbieten aus den Umständen ergibt.

Das Recht auf Grundabnahme erlischt, wenn auf das Rentenrecht mit dinglicher Wirkung verzichtet wurde.[2]) Bei einem bloßen obligatorischen Verzicht gilt dies nicht, weil dieser lediglich die Ausübung des Rechtes auf Abnahme durch den obligatorisch auf die Rente verzichtenden Eigentümer ausschließt. Die Frage, ob das Abnahmerecht an sich verzichtbar ist, wird von Wolff[3]) bejaht, nur ein Verzicht mit dinglicher Wirkung, insbesondere durch Grundbucheintragung, dürfte nicht möglich sein.[4]) Die Frage, die schon bei dem Rentenrecht auftauchte, nämlich ob das Recht als solches der Verjährung unterliege, wird hinsichtlich der Verjährung des Anspruchs auf Grundabnahme vom Gesetz im § 924 dahin beantwortet, daß dasselbe der Verjährung nicht unterliegt. Der Berechtigte kann das Recht jederzeit ausüben, es steht ihm frei, die Rente eine Zeitlang zu beziehen und dann mit dem Grundabnahmeverlangen an den Rentenpflichtigen heranzutreten. Richtig bemerkt Eilts[5]) hierzu: „In diesem Falle hat es den Anschein, als ob hier der Gesetzgeber allzu stark die Interessen des Nachbarn auf Kosten des Überbauenden berücksichtigt hat, indem er so dem ersteren die Möglichkeit gibt, erst jahrelang die Rente zu beziehen und dann mit dem Grundabnahmeverlangen hervorzutreten. Tatsächlich liegt der Fall jedoch nicht anders, als ob jemand ein Haus, in welchem er jahrelang zur Miete gewohnt hat, kauft. Hier werden natürlich die früher gezahlten Mietzinsbeträge nicht auf den Kaufpreis des Hauses in Anrechnung gebracht werden".

In Konsequenz mit dem Gedanken, daß bei der Entschädigungsrente ein Schwanken der Grundstückspreise nicht berücksichtigt werden soll, sondern die Rente ein für allemal nach der Höhe

[1]) vgl. z. B. Oberneck a. a. O. S. 645; Wolff S. 169.
[2]) vgl. oben.
[3]) S. 168.
[4]) Derselbe a. a. O.
[5]) Diss. S. 66.

der Beeinträchtigung, die das überbaute Grundstück zur Zeit der Genzüberschreitung erleidet, maßgebend sein solle, bestimmt das Gesetz, daß derjenige Wert zu ersetzen sei, den das Grundstück zur Zeit der Grenzüberschreitung hatte. Eine eventuelle Minderung findet möglicherweise auch noch später statt.[1]) Der Überbauende soll so gestellt sein, als hätte er schon zur Zeit der Grenzüberschreitung den Grundstücksteil zu seinem Werte erworben und auf eigenem Boden gebaut.

Schwierigkeit bereitet die Frage, ob eine Möglichkeit vorliegt, das Recht auf Grundabnahme auszuüben, wenn ein Rentenpflichtiger nicht vorhanden ist, weil der Eigentümer des Stammgrundstücks dasselbe nach § 928 aufgegeben hat, der Aneignungsberechtigte jedoch das Eigentum an dem Grundstücke noch nicht erworben hat. Wolff[2]) will die Frage unter erweiterter Anwendung der §§ 58 u. 787 ZPO. dahin entscheiden, daß dem herrenlosen Grundstücke vom Gericht ein Vertreter zu bestellen sei, dem gegenüber das Recht geltend zu machen wäre.

Die Rente ist bis zur Übertragung des Eigentums an dem überbauten Grundstücksteile fort zu entrichten (§ 915 Abs. 2). Neben der Rente können nicht noch Zinsen vom Übernahmekapitale gefordert werden.[3]) Der Übergang des Eigentums geschieht nicht kraft Gesetzes, sondern Auflassung und Eintragung ins Grundbuch ist erforderlich. Die Auflassungserklärung des sich zur Übernahme weigernden Rentenpflichtigen kann gemäß § 894 ZPO. durch rechtskräftiges Urteil ersetzt werden. Der Wert ist Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums zu ersetzen.[4]) „Hat der Rentenpflichtige den Wertersatz im voraus geleistet, wird dann aber das überbaute Grundstück von dem Rentenempfänger einem anderen aufgelassen, so muß der Pflichtige die Rente weiter leisten. Er kann sich dem neuen Eigentümer des überbauten Grundstücks gegenüber nicht auf die geleistete Kapitalszahlung berufen, muß sich vielmehr an den Empfänger des Kapitals halten.“[5])

[1]) Nicht im Sinne der Kaufregeln, Crome a. a. O. S. 292.
[2]) S. 168.
[3]) Turnau-Förster a. a. O. zu § 915.
[4]) Turnau-Förster a. a. O. zu § 915.
[5]) Biermann a. a. O. zu § 915.

b) Wirkungen des Rechts auf Grundabnahme.

Verlangt der rentenberechtigte Eigentümer des überbauten Grundstücks gemäß § 915 Wertersatz der ihm entzogenen Parzelle, so entsteht durch diese Erklärung zwischen ihm und dem Rentenpflichtigen ein Schuldverhältnis, kraft dessen der Rentenpflichtige zum Ersatz des Wertes verpflichtet ist, den der Grundstücksteil zur Zeit der Grenzüberschreitung hatte, der Rentenpflichtige dagegen sich verpflichtet, dem Grundeigentümer das Eigentum an dem überbauten Bodenteil zu verschaffen. Hierzu bemerken die Protokolle[1]): mache im Falle eines Überbaues der Eigentümer des überbauten Teiles von dem nach § 859 (§ 915 des Gesetzes) ihm zustehenden Rechte Gebrauch und verlange er, daß ihm gegen Übertragung des Eigentums an dem überbauten Teile seines Grundstücks der Wert ersetzt werde, den dieser Teil zur Zeit des Überbaues hatte, so fehle es an einem geeigneten Anhalt für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses, welches in diesem Falle entsteht. Insbesondere werde es zweifelhaft erscheinen, ob der Eigentümer, wenn er Wertentschädigung verlange, die Überlassung des überbauten Teiles frei von Lasten bewirken müsse. Es empfehle sich deswegen eine Klarstellung in dieser Beziehung durch Aufnahme eines Zusatzes. Besagter Zusatz ist erfolgt im § 915 Abs. 1 Satz 2 BGB.: „Macht er (der Grundeigentümer!) von dieser Befugnis (Recht auf Grundabnahme!) Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Teile nach den Vorschriften über den Kauf".

Diese Vorschrift soll jedoch nicht besagen, daß die Geltendmachung des Rechts aus § 915 eine Offerte zu einem Kaufvertrage darstellt, „vielmehr werden bei bewirkter Übereignung der Grundfläche gegen Wertersatz die Rechte und Pflichten aus diesem Rechtsakt so bemessen, als wenn ihm ein Kaufvertrag zugrunde läge; dieser wird gewissermaßen fingiert".[2]) Es bedarf daher insbesondere nicht des Abschlusses eines besonderen notariellen oder gerichtlichen Kaufvertrags (gemäß § 313 Satz 1). Die Kaufvorschriften kommen, wie schon hier bemerkt werden

[1]) Bd. 3 S. 589.
[2]) Oberneck Bd. 1 S. 645.

möge, lediglich unter den Beteiligten zur Anwendung, z. B. kann ein Dritter ein ihm zustehendes Vorkaufsrecht nicht ausüben;[1]) desgleichen finden z. B. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Stempelpflicht von Kaufverträgen auch dann keine Anwendung, wenn der Rentenpflichtige und der Rentenberechtigte ihre Rechte und Pflichten bei Ausübung des dem Grundeigentümer durch § 915 gewährten Rechts in einer Urkunde festsetzen.[2]) Zweifel läßt das Gesetz durch die Fassung im § 915 Abs. 1 Satz 2 aufkommen: Welche Personen sind unter den „beiden Teilen" gemeint, deren Rechte und Pflichten nach den Vorschriften über den Kauf (§§ 433ff.) zu beurteilen sind? Handelt es sich um denjenigen, der persönlich das aus § 915 fließende Recht durch Erklärung ausgeübt hat, oder um den Empfänger dieser Erklärung in persona? Oder ist der jeweilige Rentenberechtigte und der jeweilige Rentenpflichtige gemeint? Wolff[3]) bemerkt hierzu: „Für jene Antwort (für den jeweilig Verpflichteten und Berechtigten) könnte sprechen, daß nur der jeweilige Eigentümer des Stammgrundstücks den Grenzstreifen übereignen kann, und daß dieser Streifen nur dem jeweiligen Eigentümer des Stammgrundstücks und des Gebäudes Nutzen gewährt. Demnach dürfte diese Auffassung im Gesetze keinen Anhalt finden: Wenn § 915 die Personen des Berechtigten und des Verpflichteten durch das Eigentum an einem Grundstücke bestimmt, und wenn somit das Rechtsverhältnis, welches auf Grund jenes Paragraphen besteht, ein an einen Zustand geknüpftes Schuldverhältnis ist, so wird doch mit der Ausübung dieses obligatorischen Zustandsrechtes das Zustandsverhältnis selbst aufgehoben; daß auch die durch diese Rechtsausübung entstehenden neuen Verbindlichkeiten an einen Zustand geknüpft wären, hat das Gesetz nicht bestimmt; die Verweisung auf die Kauflehre spricht dawider".

Diese Lösung führt zu dem wenig befriedigenden Ergebnisse, daß wenn sich nach Abgabe der Erklärung die Personen ändern,

---

[1]) Turnau-Förster Bd. 1 S. 390; Biermann zu § 915; Wolff S. 174.

[2]) So Wolff S. 174: „denn die Stempelforderung des Fiskus ist der Anspruch eines Dritten"; desgl. Crome Bd. 3 S. 292.

[3]) S. 175/76.

der frühere Eigentümer des Stammgrundstücks das Eigentum an der überbauten Parzelle erlangt, trotzdem sein Interesse an derselben erloschen ist, da ihm das Eigentum am Stammgrundstück nicht mehr zusteht; es bliebe ihm nur übrig, sich mit dem neuen Eigentümer dahin zu einigen, daß letzterer das überbaute Nachbargrundstück erwirbt und seinem Grundstücke zuschreiben ließe, andernfalls hätte er allerdings einen Anspruch auf Entschädigung wegen Duldung des Gebäudeteiles auf seinem Boden. Trotz dieses Einwandes erscheint die Wolffsche Lösung (der sich übrigens Planck anschließt) richtiger als die z. B. von Benz[1]) verteidigte, der zu dem Ergebnis gelangt, daß wenn sich nach Abgabe der Erklärung die Personen ändern, jeder Neueintretende berechtigt und verpflichtet wird, ebenso wie auf jeden die Rentenpflicht und das Rentenrecht übergeht. Eine wichtige Folge der Verweisung auf die Vorschriften über den Kauf besteht darin, daß der Erklärende den betreffenden Landstreifen dem Erklärungsempfänger frei von Lasten zu Eigentum zu übertragen verpflichtet ist (§ 434). Ist das Grundstück belastet, so ist auf Grund des im Art. 120 EG. z. BGB. vorbehaltenen landesrechtlichen Verfahrens (sogen. Unschädlichkeitszeugnisse) eine Beschränkung der Lasten auf die verbleibenden Grundstücksteile dann möglich, wenn von der zuständigen Behörde (in Preußen bei landschaftlich beliehenen Grundstücken die Kreditdirektion, bei anderen die agrarische Auseinandersetzungsbehörde, Generalkommission) festgestellt wird, daß das Ausscheiden der veräußerten Parzelle aus dem Gesamtgute für die Realberechtigten des letzteren unschädlich ist. Im übrigen kommen von den Kaufregeln in Betracht: §§ 435, 436 439 (der für die Kenntnis des Erwerbers im Sinne dieses Paragraphen Abs. 1 maßgebende Zeitpunkt ist der der Grenzüberschreitung),[2]) 440 Abs. 1, 442, 443, 444, 446, 449, 454 (wenn der Nachbar den Landstreifen aufgelassen, den Geldbetrag jedoch gestundet hat, steht ihm das in §§ 325 Abs. 2 und 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu), 459, 460, 462—468, 476, 477, 478, 479.

[1]) Diss. S. 126.
[2]) vgl. Wolff S. 179.

Durch Übertragung des Eigentums an der überbauten Parzelle an den Rentenpflichtigen finden die Eigentumsbeschränkung und das mit ihr verbundene subjektiv dingliche Rentenrecht ihre Erledigung.[1])

Im übrigen möge noch bemerkt werden, daß die Beteiligten durch § 915 nicht behindert sind, „aus freien Stücken vor oder nach dem Überbau einen normalen Kaufvertrag hinsichtlich des betreffenden Grundstücksteiles zu schließen. Ob das eine oder andere gewollt war, ist im Zweifel durch Auslegung festzustellen".[2])

Die Frage, ob der Rentenpflichtige das Recht des Duldungspflichtigen auf Grundabnahme dadurch illusorisch machen kann, daß er sich zur Beseitigung des Überbaues bereit erklärt, welche von Wolff[3]) verneint wird, ist m. E. von dem Gesichtspunkte aus zu bejahen, daß den normalen Zustand die Freiheit des Eigentums darstellt; Rentenrecht und Recht auf Grundabnahme stellen aber lediglich Ersatz für Beschränkung dieses Rechts dar. Wenn der Duldungsberechtigte sich freiwillig erbietet, den Überbau zu beseitigen, so ist der Duldungspflichtige ohne weiteres verpflichtet, dieses Anerbieten anzunehmen und auf sein Recht aus § 915 zu verzichten.

c) Juristische Natur des Rechts auf Grundabnahme.

Das aus § 915 sich ergebende Recht auf Grundabnahme ist hinsichtlich der Auffassung seiner juristischen Konstruktion in der Literatur verschieden beurteilt worden. Sehr naheliegend ist der Gedanke, in der Erklärung des Grundeigentümers an den Nachbarn eine Offerte zum Abschlusse eines Kaufvertrages zu erblicken, mit der Eigenart, daß der Empfänger der Offerte kraft Gesetzes gezwungen wird, dieselbe anzunehmen. Diese Auffassung wird vertreten z. B. von den Motiven,[4]) welche sich in dem Sinne äußern, daß „die Auffassung als Antrag zu einem Kaufkontrakte nicht ausgeschlossen ist". Von einem „Kon-

[1]) Mot. Bd. 3 S. 287.
[2]) Kober zu § 915.
[3]) S. 108.
[4]) Bd. 3 S. 287.

trahierungszwange“ spricht Biermann.[1]) Da es sich bei der Ausübung des Rechts auf Grundabnahme nicht um einen tatsächlich abgeschlossenen Kaufvertrag handelt, kann obige Ansicht nicht als einwandsfrei angesehen werden. Zu einem ganz anderen Resultate gelangt Fuchs;[2]) er bezeichnet das Recht auf Grundabnahme als einen „gesetzlichen Titel auf Eigentumsübertragung“, ausgehend davon, daß dieses Recht auf Grundabnahme einen Fall darstellt, „wo jemand, ohne daß ein Fall freiwilliger Veräußerung vorliegt, einen obligatorischen Anspruch auf Erwerb oder Übernahme des Grundstückes durch einen anderen hat“. Diese Ansicht scheint dem wahren Wesen des im § 915 enthaltenen Rechts am nächsten zu kommen.

---

[1]) Sachenrecht Bd. 3 zu § 915.
[2]) a. a. O. Bd. 1 S. 53.

Vierter Teil.

Anhang.

Die Rechte des Nachbarn bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen von § 912.

Die Eigentumsbeschränkung aus dem § 912 ist nur dann gerechtfertigt, wenn dem Bauenden bei der Grenzüberschreitung weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt und der Grundeigentümer von dem ihm zustehenden Widerspruchsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Nur in diesem Falle erscheint der Bauherr schutzwürdig, „anderenfalls würde die ausnahmsweise eintretende Begünstigung dem einen Teile einen unverdienten Vorteil verschaffen und dem anderen Teile eine ungerechtfertigte Belästigung zufügen".[1]) Greifen die Voraussetzungen des § 912 nicht Platz, so ist der Grundstückseigentümer auf Grund des § 1004 berechtigt, die Beseitigung des auf sein Gebiet hinüberragenden Gebäudeteiles zu verlangen. Dasselbe Recht steht jedem Miteigentümer zu (§ 1011). Nach §§ 1007 Abs. 2, 1027, 1065 genießen der Erbbau-, Grunddienstbarkeitsberechtigte sowie ein Nießbraucher bei Beeinträchtigung ihrer Rechte durch einen Überbau, der nicht des Duldungsrechts teilhaftig ist, dieselben Rechte wie der Eigentümer.

Die actio negatoria des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 1004) gibt dem Kläger im Gegensatz zum römischen Recht keinen Anspruch auf Schadensersatz. Derselbe kann sich ergeben aus dem § 823: „Der Überbauende ist verpflichtet, dem Nachbarn den Schaden zu ersetzen, der demselben aus einer vorsätzlichen oder fahrlässigen rechtswidrigen Verletzung seines Eigentums (bezw. eines anderen Rechts) erwächst".

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 284.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.